(فهرست المجلد الاول من مجمع الانهر)

تمت



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدينا الى الايمان بهدايته الازلية * ووفقنا لمداومة الصلاة بعنايته العلية * واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية * وفرض علينا الزكاة لازالة الوسخ عن الاموال البهية * وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصي وغياهب الريوب * حمدا لايكتنه كنهه في البداية والنهاية * وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية * هو الله لااله سواه * ولا مضارع لمعبوده سواه * والصلاة على اشرف الخلائق الانسية * ومجمع الحقائق الانسية * ومطور التجليات الاحسانية ومهبط الاسرار الرحمانية * وترجمان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم والحكم * سيدنا محمد الذي رسم الحلال والحرام * ورسم الاحلال والاحرام * علما للدين المبين واماما للحكام * وموطد الملة وممهد الاسلام * صلاة ممدودة مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالعوا عرق اهل الغواية والجهالة * ما تجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق * وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق * وبعد * فيقول المفتقر الى الله الملك المنان * عبد الرحمن ابن شيخ محمد بن سليمان * المدعو بشيخ زاده * جعل الله له الحسنى وزياده * وغفر له ولوالديه * واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر * وان كان صغير الحجم * ووجيز النظم * لكن جميع الواقعات من المسائل *

قد يوجد في قعره اوفى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل * واعمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * وشهرته فوق الاطناب في مدحته * رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقائقه المحجبة غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم من اطنب بلا فائدة * ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة * لا يرى فيما قالوا شفاء لعليل * ولا روآء لغليل * بل لا يخلو من زيغان الابصار على الناظرين * والتخالج في بال اكثر المتأملين * فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض وتحقيق ابه من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * وايجاز مخل * والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة * والمسائل المهمة * متوغلا في تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والآلام * واشتعال نيران شدائد الطرايق في الليالي والايام * واختلال الحال * وتراكم بواعث الملال * وسميته بمجمع الانهر * في شرح ملتقى الابحر * راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضاء * و وجد الخطأ ان يصحح * على ما اشتهر فيما بينهم اللئيم يفضح * والكريم يصلح * لان نوع الانسان * قلما يخلو عن السهو والنسيان * ومن التي معاذيره يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا * بل يكون السعي لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا * ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجهه الغفار * ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم * و مستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك في يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين الامم ظل الله في بسيط الارض * عامر المعمورة في الطول والعرض * قطب فلك السلطنة الغراء * مركز دائرة الخلافة العلياء * مالك رقاب العالمين * حافظ ثغور المسلمين * لنصرة الدين المبين * والشرع المطهر المتين * المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء * المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق * آمر العباد باقامة النفل والفرض * المخصوص بتشريف هو الذي جعلكم خلائف في الارض * انور من بدر الدجى في هالة البرايا * اظهر من شمس الضحى في العدل له بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامي حوزة الاسلام * مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة * رابط اطراف الآفاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر آثار العدالة عقيب انطماسها * مؤسس مباني الانصاف

* قامع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الآفاق * وارث سرير السلطنة بالاستحقاق *
خادم الحرمين المعظمين * مالك اماجد المشرقين * افتخرت الشمس بوقوعها
على مواطئ قدمه * وافتخرت السماء بدورانها حول رأس خدمه * نظم *
هو المليك الذي مازال بدر هدى * يطيعه الخلق من عرب ومن عجم * قد قام
بأمر الله قد حرست * جوانب الدين والدنيا من الثلم * سلطان العرب والعجم
والروم والخاقان * السلطان الغازي محمد خان * ابن السلطان ابراهيم خان *
ابن السلطان احمد خان * اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين *
ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين * ولازالت سماء دولته بكواكب الاقبال
مزينة * وآيات ابهته على صفحات الكائنات مبينة * واقمار دولته ثابتة على
بروج الكمال * ونجوم عظمته ثاقبة على ذوي الاقبال * نائية عن سمت الزوال
* نظم * مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى * قرين التقى والعدل والخير اجمعا *
الهي بدمع الواردين لزمزم * ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى * اطل عمره
واشرح بفضلك صدره * وعامله بالانعام باسماع الدعا * اعلم ان المصنف
افتتحه باسم الله * وفاقا لكتاب الله * واقتفاء لسنة رسول الله ﷺ * واقتداء
بالموفقين العارفين بالله * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم * فقال
(بسم الله الرحمن الرحيم) الباء حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه
الا معنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اي
ابتدائي كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشري متأخرا
عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود في الاعيان ان كان
محسوسا وفي الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض ببنيته للزمان هو من السمو
وهو العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون
وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة
ولم تحذف الا مع اسم والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم
للذات والصفة معا وهو لفظ عربي علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر
والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين
لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد في باب المدح مثل رفيع
الدرجات وبديع السموات وفي الرحمن من المبالغة ما ليس في الرحيم لان
زيادة المباني لزيادة المعاني وهي اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم
بالدنيا كما وقع في الاثر يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الدنيا واما بحسب
كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيم الآخرة
واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففي الرحمن مبالغة في معنى الرحمة

(لبيت)

ليست في الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما روى من قولهم يا رحمن الدنيا والآخرة ورحيمهما لجواز حملهما على الجلائل والدقائق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقها عليه تعالى انما هو باعتبار الغايات التي هي افعال دون المبادي التي هي انفعالات فهي عبارة عن الانعام او ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد في كثير من صفاته تعالى (الحمد) هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون بما في الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة في العلم والجسم واعم من الشكر لان الشكر لا يقال الا في مقابلة النعمة والحمد يقال في مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الى وحمدته لعلمه وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما في الكواشي واللام للعهد اي حمده تعالى او حمد محبيه او الاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر في الاصول ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره (لله) واللام للاختصاص اي الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل ان يكون مبنيا للفاعل اي كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اي كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اي كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فح يشمل كلا معنييه فيوفي حق المقام (الذي وفقنا) التوفيق جعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشيء وقيل هو موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل الاسباب موافقة للمسببات (للتفقه) الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي يتعلق به الحكم وهو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شيء واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين والى ما في صيغة التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا (في الدين) الدين والملة متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى مذهبا والفرق بينهما ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهي يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو من عند الرسول والملة

الى النبي والمذهب الى المجتهد (الذي) الموصول مع صلته صفة الدين (هو) اي الدين (حبله) ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله (المتين) اي الصلب الشديد (وفضله) الفضل ابتداء احسان بلا علة (المبين) اي المتضح (وميراث) مجاز عن الانتقال (الانبياء والمرسلين) فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان او آدميا وكذا النبي الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما امامتباينان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ والنبي من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولانبي فيكون كل منهما في غيره مجازا او مترادفان على ماهو العادة في الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ او الرسول اخص كما في القهستاني (وحجته) اي دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة (الدامغة) اي القاهرة المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التي بلغت الدماغ (عن الخلق اجمعين) اكده على وجه التعميم للمبالغة ولرعاية السجع (ومحجته) بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي الطريق الواسع (السالكة) اي الراقية الموصلة (الى اعلى عليين) اي اعلى مكان في الجنة (والصلوة) بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف على الاسم اي بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم والمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة والى الملائكة الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها في الدعاء حقيقة وفي غيره مجاز (والسلام) اي السلامة عن الآفات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمي الله تعالى به لتنزهه عن النقائص والرذائل وتعريفهما كتعريف الحمد (على خير خلقه) اي افضل مخلوقه (محمد) اشهر اسمائه الشريفة وهي الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل تسعة وتسعون وانما سمي به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة او كثر الحمد في الارض والسماء او كثر حمده تعالى له (المبعوث) الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف (رحمة) نصب على الحالية او المفعول له (للعالمين) والعالم ماسوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والانس والجن وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين (وعلى آله وصحبه) في الآل خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى النبي اورآه النبي عليه السلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلوة والسلام

(لعظم)

تعظيما لهم ليدعو لغيرهم الاعلى سبيل التبع لهم (والتابعين) هم الذين تبعوا الصحابة فى آثارهم (والعلماء العاملين) من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم (وبعد) من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلوة (فيقول الفقير الى رحمة ربه الغنى) والفاء فى فيقول اما على توهم اما واما على تقدير مهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها (ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى) كان اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد بمدينة القسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القرآءة التى بناها سعدى افندى ومات فى سنة ست وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه (قد سألنى) اى طلب منى (بعض طالبى) جمع مضاف الى (الاستفادة) ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى (ان اجمع له كتابا يشتمل) صفة كتابا (على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة) المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لا يحتاج الى الفكر والدقة (غير مغلقة) اى غير مشكلة (فاجبته) الفاء فصيحة ويجوز ان تكون سببية اى اعطيته جوابا بان اقول قبلت ايفاء مسئلتك (الى ذلك) اى سؤال البعض (واضفت اليه بعض ما يحتاج) اى يفتقر (اليه من مسائل المجمع ونبذة) عبارة عن الشئ القليل ولا ينافيه ما فى آخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التى جمعها فى كتابه (من الهداية وصرحت بذكر الخلاف) الواقع (بين ائمتنا) الامام محمد الشيبانى والامام ابى يوسف الربانى والامام ابى حنيفة الاعظم رحمهم الله تعالى ثم اخترع قاعدة فى المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال (وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح) المختار للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت (واخرت غيره) اى غير الارجح (الا) الاستثناء من قوله غيره (ان قيدته) والضمير راجع الى غيره (بما يفيد الترجيح) نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح ح ماهو المقيد به لا المقدم (واما الخلاف الواقع بين المتأخرين) من المشايخ (او) الخلاف الواقع (بين) اصحاب (الكتب المذكورة) التى جمع هذا الكتاب منها (فكل ما) اى مسئلة (صدرته بلفظ قيل اوقالوا وان) وصلية (كان مقرونا بالاصح ونحوه) اى المختار وبه يفتى (فانه) اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل اوقالوا (مرجوح بالنسبة الى ماليس كذلك) اى ماليس فيه لفظ قيل اوقالوا (ومتى) للشرط هنا (ذكرت لفظ التثنية) كقوله خلافا لهما اوقالا اوعندهما (من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد) اما لوذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان (ولم آل)

من الالو وهو التقصير (جهدا) بالضم والفتح الاجتهاد ومن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل الالو في قولهم لاالوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لاامنعك جهدا اي لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل استقصيت (في التنبيه على الاصح والاقوى وماهو المختار للفتوى) الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد (وحيث) ظرف مكان بمنزلة حين احتج على صيغة المعلوم (فيه) اى في الكتاب الكتب المذكورة (سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى) هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك ان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع مافيها فكذلك الابحر المجازية يوجد مافيها من المسائل في هذا المجموع (والله سبحانه) مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشأنه تعالى اوالتخصيص اوالعناية (اسأل ان يجعله) اى جمعي (خالصا لوجهه) اى لذاته (الكريم وان ينفعني به) اى بسبب تأليفه (يوم لاينفع مال ولابنون الا من اتى الله بقلب سليم) تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العميم وخلصني واياه بفضله من عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين

(كتاب الطهارة)

افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلاة وهي مستحقة للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين قيل هي اول مايحاسب عليها العبد الكتب في اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو في الاصل مصدر سمي به المكتوب تسمية للمفعول بالمصدر على التوسع الشائع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سوآء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة اوتابعة لمابعدها ككتاب الطهارة اومستتبعة لما قبلها ككتاب الصلاة اونوعا واحدا ككتاب اللقطة اوانواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لانوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشيء بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قاله بعض الفضلاء من ان الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت اوحكمية سوآء كان لذلك المحل تعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان اولم يكن كالاواني والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة بالصلاة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل

والكثير ومن جمعها فقد قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب
ما لا يحل بدونها كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل سبب وجوبها
القيام الى الصلاة وهذا فاسد لان النبي عليه السلام صلى خمس صلوات
بوضوء واحد وقيل الحدث لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان
السبب ما يكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون سببا لها
(قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا) افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والا فذكر
الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه (اذا قمتم الى الصلاة)
اى اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص
فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الارادة كما في جميع شروح الهداية
وغيرها فان قيل ظاهر الاية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها
وان لم يكن محدثا لما ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب
على ما ذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة
الحال واشتراط الحدث في التيمم الذي هو بدله (فاغسلوا وجوهكم) الغسل
هو الاسالة اى امروا عليها الماء (وايديكم الى المرافق) الجمهور على دخول
المرفقين في المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع و واحدها مرفق بكسر الميم
وفتح الفاء (وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين) لا اشكال على قرآءة
النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قرآءة الجر عطفا على الرأس
فللمجاورة والاتباع لفظا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ
ينبغي ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف
(ففرض الوضوء) الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض
القاضي النفقة اذا قدرها واصطلاحا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة
فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم
مصدر سمي به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي الحسن والنقاوة
وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام (غسل الاعضاء الثلثة) مرة
يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين
والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضوين كما في الدراية (ومسح الرأس) مرة
المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء
المطر قدر المفروض اجزاءه مسحه باليد او لم يمسحه (والوجه ما بين قصاص
الشعر) هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح الجبهة
الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا قال صاحب الكفاية وغيره وفي الديوان
قصاص الشعر بفتح القاف وضمها بمعنى وهو منتهى منبته من الرأس وغايته

انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لا منتهى منبته فى الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فح يكون التقييد بناء على هذه الارادة لا على اللغة (واسفل الذقن) هذا حد الوجه طولا والذقن بالتحريك مجمع اللحيين جمعه اذقان (وشحمة الاذنين) هذا حده عرضا والشحمة معلق القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لما بين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية وغيرها الى شحمتى الاذن وما قاله البقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا لا الى اذن واحد حتى يرد السؤال (وفرض غسل ما بين العذار والاذن) عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ما تحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها (خلافا لابى يوسف) لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امرد اوكوسجا اواثط فغسله واجب اتفاقا (والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل) خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابدله من فائدة وهى اما مد الحكم اليها او اسقاط ماوراءها والاول لا يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى وموجبه دخول الغاية تحت المغيا (فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين والكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما (اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفى القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (والمفروض فى مسح الرأس قدر الربع) فى رواية الطحاوى والكرخى عن الامام اى المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعى بل بالدليل الظنى الاجتهادى فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعى واجتهادى فالقطعى ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص اوتأويل والاجتهادى ما يفوت بفوته ولا يجبر بجابر وهذا من قبيل الثانى (وقيل يجزئ وضع ثلاث اصابع) لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهى رواية الاصل وذكر فى الظهيرية هو الصحيح لكن المش

اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به وعند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولو كان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصري اكثر الرأس (ولو مد باصبع اواصبعين) يعني او وضع اصبعا اواصبعين على رأسه فمدها مقدار ربع الرأس (لايجوز) عندنا خلافا لزفر له ان الماء لايعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا في ابن ملك ولو مسح بثلث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بعد الاصابع الثلث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضي ان لا يصح في هذه المسئلة كما في الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح ما فوق الاذن على اى جانب كان (ويفرض مسح ربع اللحية في رواية والاصح مسح ما يلاقي البشرة) قال صدر الشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام مسح ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لايجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لايجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي وفي اشهر الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوح عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة رح فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله (وسنته) اى الوضوء السنة ما واظب عليها عليه السلام مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفي فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لايستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد في شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بسلم لان الفروض وان كثرت فهي في حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الآخر بخلاف السنة فان

احكامهـا ودلالاتها مستقلة اذ كل منهـا له فضيلة وان لم يوجد الاخرى والسطرابس بحاله (غسل اليدين الى الرسغين ابتدآء) الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف والعالم بذكر النص المستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتدآء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع فى الهداية وغيرها اتفاقى (والتسمية) وهى سنة فى ابتدآء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لقوله عليه السلام لاصلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ماذكر فى البدائع ودليل اصحاب الشافعى على ما ذكره الزاهدى على فرضية التسمية فى ابتدآء الوضوء (واجيب بان المراد نفى الفضيلة كقوله عليه السلام (لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد (وقوله عليه السلام (من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلف فى لفظها والافضل بعد التعوذ (بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء ويعيده الامع الانكشاف اوغسل موضع النجاسة (وقيل) التسمية (مستحبة) قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة لان السنة ما واظب عليها عليه السلام ولم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضى الله عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما فى الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لايستلزم عدم السنية لان المعتبر ههنا يعنى فى ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا احترازا عما يستلزم الوجوب لا المواظبة دون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض وايضا اورده النص بصيغة التمريض (والسواك) اى استعماله لان السواك اسم الخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فح لا حاجة الى التقدير والاصل فى سنيته ماروى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وماروى انه عليه السلام قال (لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء) ومافيه من الترغيب مع مامر من حديث المواظبة من التأكيد افاد السنية ويقصد فى كيفية اخذه ان يجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا يستاك مضطجعا فانه يورث كبر الطحال وينبغى ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون فى غلظ

المنصر بطول الشبر و بذلك عرضا لاطو لا واقله ثلث بثلث مياه و يبتدأ من جانب الايمن (وغسل الفم بمياه والانف بمياه) وانما قال بمياه و لم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون الثلاث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي قال اصحاب الحديث هما فرضان فى الوضوء والغسل لمواظبته عليه السلام عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعي سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان فى الوضوء وفرضان فى الغسل لان الواجب فى الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس وداخل الانف والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هنالك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله وقال الباقانى وفى السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة فى قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا انتهى هذا مخالف لما قاله آنفا فى تفسير السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهى دليل السنة المؤكدة قال صاحب الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب و قال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء فى الفم وغير مجرد حصول الماء فى الانف بل لا يمكن غسل الفم الا بادارة الماء فى الفم ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم وجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة فى ادارة الماء واستعمال غسل الفم لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقى اولى من المجاز (وتخليل اللحية والاصابع هو المختار) لان جبرائيل عليه السلام امر النبي عليه السلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضى الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه عليه السلام الاعرابى (وقيل هو فى اللحية فضيلة عند الامام ومحمد) لان السنة تكون لاكمال الفرض فى محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما روى على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض فى الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه

والوجه على الفرض (وتثليث الغسل) لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة اى غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا اونقص فقد تعدى وظلم كما في الهداية قال صاحب الغاية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلا بد من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء اونقص منهما اوزاد على الحد المحدود اونقص عنه اوزاد على الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعني اذا زاد لطمأنينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر لا بأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور وقيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف المجلس وهو بعيد تدبر (والنية) وهو القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث اوعبادة لا تصح الا بالطهارة وعند الائمة الثلثة النية فرض في الوضوء كالتيمم ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلاة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما في شرح المجمع لكن في هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم (والترتيب المنصوص) وهو شرط عند الشافعي لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلاة بلا مهلة فيكون مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب في الباقي ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور في الاية بحرف الواو وهي لمطلق الجمع لا للترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاعضاء الثلثة كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روي انه عليه الصلوة والسلام نسي مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء (واستيعاب الرأس بالمسح) مرة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول

لنا ان عليا رضي الله تعالى عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى فيه من التثليث محمول على التثليث بماء واحد في رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير ماسحهما بالبلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل مادامت على العضو واذا انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت آنفا وبذلك ظهر ضعف ماقيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا (وقيل هذه الثلثة) اي النية والترتيب واستيعاب الرأس (مستحبة) وهو اختيار القدوري واختار صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا (والولاء) بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لايشتغل المتوضي بين افعال الوضوء بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رحمه الله له انه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض (ومسح الاذنين بماء الرأس) اي بماء مسح الرأس وقال الشافعي بماء جديد لما روى انه عليه السلام اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ماروى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل مارواه على انه لم تبق في كفه بلة (ومستحبه) اي الوضوء (التيامن) المستحب مايثاب على فعله ولايلام على تركه التيامن الشروع من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شئ حتى التنعل والترجل مشط الترجل الرجل شعره (فان قلت قدواظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة (ومسح الرقبة) لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية وليس مراد المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالآداب فقالوا ومن آدابه اي بعض آدابه استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه او تحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الوبري لابأس بصب الخادم وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل

والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات
من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على
تلاوة القرآن وعلى ذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم
ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا
يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري
ولا تحاسبني حسابا عسيرا وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين
يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار
وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل
رجله اليسرى اللهم اجعل سعيي مشكورا وذنبي مغفورا وعملي مقبولا مبرورا وتجارة
لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور والصلاة على النبي عليه السلام بعد الوضوء
وان يقول اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده
من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا
وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء
جديد (والمعاني الناقضة له) اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه
وسننه ومستحبه بدأ بما ينافيه من العوارض اذ رافع الشيء يكون بعده واراد
بالمعاني العلل المؤثرة في نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام
يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب
والمطلوب من الوضوء استباحة ما لا يجوز فعله بدونه سواء كان ذلك الصلاة
او مس المصحف او غيرهما (خروج شيء من احد السبيلين) معتادا كالبول والغائط
او غير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما في الخلاصة وغيرها الا
في رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان الدودة الخارجة من الاحليل
لا تنقض انما قالوا الاختلاف في الخارجة من الدبر (سوى ريح القبل
والذكر) لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يخرج من
دبرها فح المنتقض قضد دون غيرها (وخروج نجس) بفتح الجيم عين النجاسة
(من البدن ان سال بنفسه) اى بقوة نفسه لا بالعصر (الى ما يلحقه حكم
التطهير) في الوضوء او الغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس
الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه الى موضع يجب تطهيره في الغسل
بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره
فيه والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة
حيث قال في شرح الوقاية الى موضع يجب تطهيره في الجملة كما في الاصلاح

ونقل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اي يلحقه حكم هو التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطلب فليتأمل وجد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك لايعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف مالوظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسل وقال الشافعي لاينقضه سال اولم يسل (والقئ ملأ الفم) واختلف في حده والصحيح انه مالايقدر على امساكه وقيل مالايمكن الكلام فيه وهو الاصح كما في التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء في نقض الوضوء (ولوطعاما اوماء اومرة اوعلقا) المرة بالكسر احدى الطبائع الاربع ذكره الجوهري والفقهاء يريدون مايعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (لابلغما مطلقا) اي نازلا من الرأس اوصاعدا من الجوف ملأ الفم اولا لانه للزوجته لاتتداخله النجاسة يعني ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يخلله فيخصه تأثير المجاورة ومايتصل به قليل والقليل في غير السبيلين غيرناقض (خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف) لانه يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابي يوسف لانه احدى الطبائع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لايجوز صلاته واختلف في كون نجاسة القئ مخففة اومغلظة واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل ما يخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير فنجاسته غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف فيه وكذا المني والحقوا ماء فم النائم اذا صعد من الجوف اصفر اومنتنا وهو مختار ابي النصر ولونزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفي التجنيس انه طاهر كيف ماكان وعليه الفتوى (ويشترط في الدم المائع والقيح مساواة البزاق لاالملأ خلافا لمحمد) قيد بالمائع لان العلق لاينقض الوضوء مالم يملأ الفم اعلم ان الدم الواقع في الفم لايخ اما ان يحصل في الفم او ينزل من الرأس او يصعد من الجوف والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لاينقض والثاني ناقض اتفاقا وان قل لوجود السيلان من الجرح الذي وقع في الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير في الجملة والثالث ناقض عندهما ان سال بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع

الى والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تقابل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان كلام المص لا يظهر حمله على واحد من الاقسام (وهو) اى محمد (يعتبر اتحاد السبب لجمع ما قاء قليلا قليلا) ارا د بالسبب الغثيان فان كان غثيان واحد يجمع عنده وان كان فى مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعنا الاتحاد فى الغثيان ان يقئ ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء فهو غثيان آخر (وابو يوسف) يعتبر الجمع ما قاء قليلا قليلا (اتحاد المجلس) وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس جامع المتفرقات كما فى تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفى شرح الوافى الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب اوالسبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا (ومالبس حدثا ليس نجسا) فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا الدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القئ القليل وهذا بعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الا ان يراد به ما يخرج من البدن فيكون منعكسا والمذكور هنا قول ابى يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا فى حق اصحاب القروح وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح فى حل هذا المحل وما ليس بحدث يعنى لقلته ليس بنجس فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضى زاده بقى ههنا شئ وهو ان عين الخمر مثلا ليس بحدث مع انه نجس فى الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض بمقتضى القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ غيره لا يكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقى شئ آخر وهو ان تلك القاعدة وان جاءت على ما يبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا او بولا فقاءهما فى الحال اقل من ملء الفم فان الطاهر ان لا ينتقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما دون ملء الفم من اى نوع كان لا ينقض الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لا يكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لا محالة وان قلا فتفكر فى جوابه انتهى واجيب به ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما فى الحال فانجسا بعينهما لا بالمجاورة بخلاف ما نحن فيه تدبر (والجنون) هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييز الحدث من غيره (والسكر والاغماء) والسكر ليس بداخل فى حد الاغماء لانه

ليس بمرض وحده المعتبر ان لايفرق الرجل من المرأة والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشي مثله لانه يصير بسبب انحلال القوى التي في القلب ولاتعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشي على الانبياء عليهم السلام ولم يجز الجنون وان كانا قضين لزوال المسكة بهما (وقهقهة بالغ) عمدا كانت اوسهوا وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه وسواء ظهرت اسنانه اولا والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه ويبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم مالاصوت له اصلا وليس يبطل اواحد منهما لكن تكره الصلاة به وانما قيد بالبالغ لان قهقهة الصبي تبطل الصلاة ولاتنقض الوضوء (في صلاة ذات ركوع وسجود) وما يقوم مقامهما من الايماء والصلاة على الدابة فلاتنقض القهقهة في صلاة الجنازة ولافي سجدة التلاوة وان افسدتهما ولاتنقض القهقهة المغتسل في الاصح وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا (ومباشرة فاحشة) عند الشيخين وهي ان يباشر امرأته مجردين وانتشر اليه واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان يباشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لاتخلو غالبا عن المذي فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء وفي صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من اي جانب كان سواء بين الرجل والمرأة او بين الرجلين (خلافا لمحمد) لان عنده لاينتقض الا اذا تبين خروج شيء لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط (ونوم مضطجع) اي واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا (او متكئ) باحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة (او مستند الى ما لو ازيل لسقط) بحيث يكون مقعدة زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لاينتقض في اصح الروايتين عند الامام لان استقرار المقعد على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوي والقدوري انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لاينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول اصح كما في الظهيرية وفي الخلاصة الاول قول الامام والثاني قول محمد وعن ابي يوسف ان استقر نائما بعد السقوط انتقض والا فلا (لا نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد) في الصلاة او في خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعي

مطلقا وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه
جافيا عضديه عن جنبيه وان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه
الوضوء (ولا خروج دودة من جرح) وكذا من اذن او انف لانها متولدة
من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض في غير السبيلين (او لحم) بالرفع
عطف على الخروج (سقط منه) اي من الجرح (ومس ذكر) بباطن الكف
(وامرأة) اي مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي
في الكل (وفرض الغسل) من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء
اقتداء بعبارة الكتاب فان الغسل مذكور متأخرا عن الوضوء في النظم
الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما الغسل بضم الغين
اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به ايضا
وبالفتح مصدر غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر
الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من غير حرج مرة
واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما في غسله حرج كداخل
العين يسقط (غسل الفم والانف) هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر
جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كما في الوضوء
وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة
لا يخرج عن الجنابة وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفي واقعات الناطفي
لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط (وسائر البدن) مرة حتى داخل القلفة في الاصح
ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها اذ لا حرج
فيه كما في المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقي
العجين في الظفر فاغتسل لا يكفي وفي الدرن والطين يكفي لان الماء ينفذ وكذا
الصبغ والحناء (لا دلكه) بل هو سنة في رواية ومستحب في اخرى وواجب
في رواية عن ابي يوسف وانما تعرض المص لنفي فرضية الدلك صريحا لان
صيغة المبالغة مظنة توهم فرضية خلافا لمالك (قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف)
قال صاحب فتح القدير انه مستحب لان في ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ
لا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينقض الوضوء به اذا نزل البول
اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء انتهى
هذا ليس بصحيح اذ لا حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما في البدائع وغيره (وسنته)
اي الغسل آثر صيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر الى الافهام ان كل واحد
من الامور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير
معلوم وانما المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه

في ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه و يقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة كما في ابتداء الوضوء وقيد ثاني ابتدائه لان غسل اليدين داخلان في غسل سائر البدن والمراد هنا (غسل يديه) قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المص بناء على ظهوره (وفرجه) اى ثم فرجه لانه مظنة النجاسة (وغسل نجاسة ان كانت) قال صاحب الفرائد في حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف بقاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية وزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير لان لام التعريف اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي اوللاستغراق بمعنى كل فرد اوللعهد الذهني بمعنى فردما والكل باطل انتهى هذا بحث طويل فيه اسؤلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجي لانه ذكر في نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين حقيقي وحكمي فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقي فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر (والوضوء الا رجليه) استثناء متصل لان المعنى وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه واختلف في مسح رأسه والصحيح انه يمسح (وتثليث الغسل المستوعب) جميع البدن باديا بمنكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم رأسه وسائر جسده ثلاثا في الاصح قيد المصنف بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى حصل والا لا يخرج عن الجنابة و بهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة معتدة بها تدبر (ثم غسل الرجلين لا في مكانه) اى مكان الغسل (ان كان) اى الغاسل (في مستنقع الماء) قال صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وقال الباقاني هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن فيه كلام لان رجليه ان كانتا في مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر مادامتا ثابتين فيه ولذا يحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ارتفاعهما ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما في مستنقع الماء المستعمل فاي أمل (وليس على المرأة نقض ضفيرتها) الضفيرة مثل العقيصة وزنا وهي الشعر المفتول بادخال بعضه بعضا والعقص جمعه على الرأس كذا في المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل اذا كان مضفر الشعر كالعلوية

والازالة والعمل يوجب النقض (ولابلها ان بل اصلها) لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله تعالى عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج (وفرض) الغسل (لانزال مني) من العضو وهو ماخلق منه الولد ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه ما لا يحل مع الجنابة كما في الفتح (ذي دفق) هو شرط في الوجوب على قول ابي يوسف (وشهوة) شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الماء من الماء ولنا ان الامر في قوله تعالى * وان كنتم جنبا فاطهروا * للجنب والجنب في اللغة هو الذي خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يتناوله النص ولايلحق به ولو بدلالة وما رواه ان لم يكن منسوخا فهو محمول على خروج المني عن شهوة (ولو في نوم عند انفصاله) من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان اولى اي بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر (لاخروجه) من العضو عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كان لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط عند خروجه وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلاشهوة يجب الغسل عندهما لاعنده وفيمن امنى ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج المني يجب الغسل ثانيا عندهما لاعنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول او المشي فلا يجب عليه الغسل اتفاقا وفي السراج الوهاج الفتوى على قول ابي يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره قال المولى المعروف باخي چلبي نقلا عن المراجعة ذي دفق من الرجل وشهوة اي من المرأة ثم قال اقول يفهم منه انتفاء الدفق في ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال جل جلاله خلق من ماء دافق الآية صرح به في البداية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو نوع من البلاغة لان الدفق في مني المرأة غير ظاهر فليتأمل (و) فرض (لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا) عند الطرفين (خلافا له) اي لابي يوسف له ان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل في الاصح وانما قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه والسكران اذا افاق او صحا ثم وجد بللا لايجب عليهما الغسل اتفاقا وفي الجواهر ان استيقظ فوجد في احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم

فلاغسل عليه وان كان ساكنا فعليه الغسل هذا اذا نام مضطجعا او تيقن انه مني فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون (ولايلاج حشفة) اوقدرها اذا كان مقطوع الرأس (في قبل اودبر من ادمي حي وان لم ينزل) لقوله عليه السلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل او ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما في الهداية وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية في الشهوة حتى ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد في الصلاة تفسد كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد ادمي احتراز عن الجني وفي المحيط اوقات امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لاغسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى لكن الصلاة فيه بحث من وجوه اما او لا فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة مالم ينزل بل مقيد بايلاج الادمي الحي واما ثالثا فلان المني اذا نزل عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لا يوجب الغسل وليس كذلك (على الفاعل والمفعول) لو كانا مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفي عكسه يجب على المفعول فقط (ولانقطاع حيض ونفاس) لقوله تعالى ولاتقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد لان منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير (لا) يفترض (لمذي) بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام كل فحل يمذي ففيه الوضوء (وودي) بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول (واحتلام بلا بلل) سواء كان رجلا او امرأة (وايلاج في بهيمة اوميتة بلا انزال) وكذا الايلاج في صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية (وسن) الغسل (للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة) قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل وهو افضل وبهذا يحمل ماوراءه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح

زيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلاة العيدين لا ليوم العيد وبهذا ظهر مخالفة صاحب الدرر بقوله وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد تدبر وفي الظهيرية هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلاة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلاة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون بغسل هذا مخالف لما قاله صاحب الهداية من ابي يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع (ووجب) الغسل (للميت كفاية) والمعنى انه ان قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا الغسل من قبيل الثاني والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل في حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة كان اولى (و) يجب (على من اسلم جنبا) واما تأخيره مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية في وجوبه في رواية عن الامام يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلاة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفي رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل (والا ندب) اي ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة ولمجنون افاق وصبي اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفي ليلة برات اوقدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخوله منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقاء وفزع وظلمة وريح شديدة لورود الادلة المفيدة لذلك (ولا يجوز لمحدث) مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر (مس مصحف الا بغلافه المنفصل) كالخريطة ونحوها (لا المتصل) لان المتصل بالمصحف هو منه الا ترى انه يدخل في بيعه بلا ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء

المس بالید فی الکتب الشرعیه الا التفسیر و فی السراج الوهاج المستحب أن لا یأخذ الکتب الشرعیة بالکم ایضا بل یجدد الوضوء کلما احدث وهذا أقرب الی التعظیم قال الحلوانی انما نلت هذا العلم بالتعظیم فانی ما اخذت الکاغد الا بطهارة والامام السرخسی کان مبطونا فی لیلة وکان یکرر درس کتابه فتوضأ فی تلك اللیلة سبع عشر مرة هذا (فی الصحیح) کذا فی الهدایة وکثیر من الکتب وعلیه الفتوی (وکره) المس (بالکم) هو الصحیح لانه تابع الحامل وفی الدرر خلافه (ولا) یجوز (مس درهم فیه سورة) کسورة الاخلاص قال الباقانی ولو قال فیه آیة لکان أولی للشمول ولو عمم بما قلناه سابقا لاستغنی عن ذکر هذه المسئلة انتهی لکن لو قال فیه شئ من القرآن لکان اولی سواء کان آیة اودونها لان مادون الآیة عند اکثر الفقهاء یساویها فی الحکم وهو الصحیح والتقیید بالسورة لما انها کانت علی بعض الدراهم کسورة الاخلاص ونحوه (الا بصرته) لانها بمنزلة الغلاف (ولا) یجوز (لجنب دخول المسجد) ولو علی وجه العبور خلافا للشافعی (الا لضرورة) بان کان طریقه المسجد قال صاحب التسهیل ان احتاج یتیمم ویدخل (ولا قراءة القرآن ولو دون آیة الا علی وجه الدعاء او الثناء) بان لم یقصد القراءة فیقول الحمد لله شکرا للنعمة فحینئذ یجوز بلا کراهة وکذا قراءة الفاتحة علی وجه الدعاء هو المختار ویکره لجنب کتابة القرآن وقراءة التوریة والانجیل والزبور وکذا دخول الخلاء وفی اصبعه خاتم فیه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالی لما فیه من ترك التعظیم وقیل لا یکره ان جعل فصه الی باطن الکف ولو کان ما فیه شئ من القرآن او من اسماء الله تعالی فی جیبه لا بأس به وکذا لو کان ملفوفا فی شئ لکن التحرز اولی ولا یکره له قراءة القنوت هو الصحیح ولا النظر الی القرآن ولا مس صبی لمصحف ولوح لان فی تکلیفهم بالوضوء حرجا بهم وفی تأخیره الی البلوغ تقلیل حفظ القرآن فرخص للضرورة (ویجوز الذکر والتسبیح والدعاء) لبقائها علی اصل الاباحة (والحائض والنفساء کالجنب) فی جمیع ما ذکر من الاحکام ویجوز لهما التهجی بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الکرخی تعلم کلمة کلمة وتقطع بین کلمتین وعند الطحاوی تعلم نصف آیة وتقطع ثم تعلم النصف الآخر لان مادون الآیة عنده لا یمنع

﴿ فصل ﴾

الفصل فی اللغة ظاهر وفی الاصطلاح طائفة من المسائل تغیرت احکامها بالنسبة الی ما قبلها فان وصل الی ما بعده نون والا فلا لما فرغ من بیان احکام الطهارة بنوعیها وما یوجبهما وما ینقضهما شرع فیما تحصل به الطهارة فقال (ویجوز الطهارة بالماء المطلق) عند القدرة علیه والمطلق ما یتعرض للذات دون الصفات

قال اهل الاصول هو المعرض للذات فحسب والمقيد هو المعرض للذات والصفات والمراد به ههنا ما يسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء وقيل المطلق ما لا احتياج في تعريف ذاته الى شيء آخر والمقيد ما لا يعرف ذاته الا بالقيد (كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار) لقوله تعالى «وانزلنا من السماء ماء طهورا» كما في الهداية وغيرها هذه الآية تدل على كل فرد من افراد المدعى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى «الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض» الآية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الآية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلا يتم التقريب ولو سلم فاللازم من الآية كون الماء طهورا وهو لا يستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بانه ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو البالغ في طهارته اي طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى «وينزل من السماء ماء ليطهركم به» تدبر وانما جعل المص ماء العين وما عطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا عطف على الطاهر (وان) وصلية (غير طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون) هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشيء المخالط فلا يجوز وقيد المص ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعني اللون والطعم والرائحة لا يجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الا يرى الى ما قال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واما ماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورائحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلا ينافي القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما في التحفة وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعني انها للتعريف لا للتقييد وعلامة اضافة التقييد قصور الماهية في المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثله حلف لا يصلي فصلى الظهر يحنث لانها صلاة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها ليست بصلاة مطلقة واضافتها اليها للتقييد (او تغير بالمكث) عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم

منه المكث بضم الميم وكسرها (لا) تجوز الطهارة (بماء خرج عن طبعه) وهو الرقة والسيلان (بكثرة الاوراق) اى بوقوع الاوراق الكثيرة فيه لانه تغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على ما نقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لا يمكن الجمل الا على اختلاف الروايتين كما صرح به المولى اخى چلبى انتهى لكن يمكن الحمل على ما بين التقادير (او بغلبة غيره) بان يكون اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابى يوسف فى الصحيح لانه غلبة حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون فى الصحيح عنه لان اللون مشاهد وفى المحيط عكسه وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها (او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق) قال صاحب الفرائد جعل المص الاشربة والخل مثالين لما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه فى النهاية والعناية والباقى امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لا وجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لا يصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لا ماء مخلوط بالخل تدبر (ولا) تجوز الطهارة (بماء قليل وقع فيه نجس ما لم يكن غديرا) قال الجوهرى والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او مفعول من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اى ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون بمعنى مفعول من غدر اى ترك لانه الذى تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا فى حد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغير الوصف والشافعى قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادى عندهم وذكر فى وجيزهم والاشبه ثلثمائة من تقريبا لا تحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المص فى تعريفه (لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الآخر) فهو ما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحرك التحرك بالارتفاع والانخفاض فى ساعته لا بعد المكث اذ الماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذى يقع فيه واو كثر لكنهم اختلفوا فى سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان فى جانب منه اغتسالا وسطا ولا يتحرك الجانب الآخر وهو قول ابى يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليد لا غير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى

توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد قال فى المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وفى الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضئ وصول النجاسة الى الجانب الآخر لايتوضأ به والايتوضأ وقال وهو الاصح وقيل يمتحن بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الاخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا ومن المشايخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهو ان يكون عشرا فى عشر ولهذا قال المص (او لم يكن عشرا فى عشر) والظاهر ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحرك او بالمساحة والمناسب على هذا التفسيرات يقول او يكون عشرا فى عشر لكن المص عطف على لم يكن غديرا والمعنى لايجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا اولم يكن عشرا فى عشر فكانا الصورتين مستثنتان من الحكم السابق الكلى يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجوزجانى والمعلى قال ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لايخلص اليه النجاسة فقدروه بذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا القدر اذا ربع كان عشرا فى عشر لان كون الدائرة اوسع الاشكال مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية واختلفوا فى تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفى الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفى المحيط الاصح ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس (وعمقه) اى عمق الغدير (مالاتحسر) اى لاتنكشف (الارض بالغرف) هو الصحيح (فانه) اى الغدير العظيم (كالجارى) اى حكمه حكم الجارى (وهو) اى الجارى (مايذهب بتبنة) هذا مختار الهداية والكافى وفى التحفة والبدائع الاصح انه ما يعده الناس جاريا (فيجوز الطهارة به مالم ير) اى لم يعلم والرؤية ههنا استعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرائحة (اثر النجاسة وهو لون او طعم او ريح) ان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وان كانت مرئية لايتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر فقال صاحب الاصلاح نقلا عن صاحب التحفة اذا وقع النجس فى الماء فاما ان يكون الماء جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة

غير مرئية فانه لا ينجس مالم يتغير طعمه اولونه اوريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها وان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الاخر لانه تيقن وصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضى به من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان يجرى عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجرى عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف يجوز التوضى به فى الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ منه انتهى قال صاحب الفرائد فى نقله قصور لانه قال فى ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا ثم بين حكم الماء الجارى فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى فيه كلام لانه اقتصر العلامة فى هذا المحل على بيان حكم الماء الجارى لان سياق كلامه يقتضى بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعد اسطر فقال ولا بماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سباقه وسياقه فاخطأ تدبر (والماء المستعمل طاهر غير مطهر هو المختار) قدم الكلام فى حكم المستعمل على تعريفه اهتماما بشان ماهو المقصود واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقائق الاشياء ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل فى ذلك ان محمدا روى فى عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعات الخلاف وللشافعى ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفى قول طاهر ومطهر كقول مالك وفى آخر ان المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان متوضأ فهو طاهر ومطهر وهو قول زفر (وعن الامام انه نجس مغلظ) فى رواية الحسن عنه وهو رواية شاذة غير مأخوذ بها (وعن ابى يوسف مخفف) الاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف (وهو ماء استعمل لقربة) فالسبب اقامة القربة لا النية لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال (او لرفع حدث) الماء يصير مستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث (خلافا لمحمد) فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعى بالثانى فقط لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عند الشافعى سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر لان الوضوء قد توجد فى الاغتسال وبدون النية لا يتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفى بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف

ماقيل واشتراط النية فى الجنابة عند الشافعى محل بحث ولاتصريح به فى كتبنا فليتأمل (ويصير مستعملا اذا انفصل عن البدن) وفى الهداية هو الصحيح وفى المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع فى المكان ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وقال المولى المعروف بيعقوب باشا ولا يخفى ان فى هذا حرجا عظيما على قول الامام وابى يوسف من ان الماء المستعمل نجس وفيه كلام لانه انما يلزم لو لم يكن المختار كون الماء المستعمل طاهرا والمختار انه طاهر كما هو اختيار اكثر المشايخ وظاهر الرواية عن الامام ودليله الفتوى واطلاق قول ابى حنيفة رح على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كما بين آنفا تدبر (وقيل اذا استقر فى مكان) وهو اختيار الطحاوى ومذهب سفيان الثورى وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى وفى خلاصة الفتاوى المختار انه لايصير مستعملا ما لم يستقر فى مكان ويسكن عن التحرك لكن المص اورده بصيغة التمريض لان الاول احوط والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهر فيما انفصل ولم يستقر بل هو فى الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى الاول لايصح وضوءه وعلى الثانى يصح (ولو انغمس جنب فى البئر لدلو) ولو قال لو انغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لايكفى فى الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لايتأتى فى الصورة المذكورة (فقيل الماء والرجل نجسان عند الامام) فى رواية عنه اما الماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل فلبقاء الحدث (والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده) لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال ولا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل (وعند ابى يوسف هما بحالهما) الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة (وعند محمد الرجل طاهر) لزوال حدثه (والماء طهور) لعدم نية القربة وانما قال بلانية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كما فى العناية وقال الفاضل المولى سعدى افندى لانم ذلك عند ابى يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصور الصب فى حال الانغماس لان الانسان اذا انغمس فى الماء يتحرك الماء بحركته و يتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كما فى الماء الجارى تدبر (وموت ما يعيش فى الماء فيه) الظرف الثانى للموت والمراد بما يعيش فى الماء ما يكون توالده ومثواه فى الماء واحترز به عن مائى المعاش دون المولد كالبط والاوز (لاينجسه كالسمك والضفدع) بكسر الدال

(و تسمير الغدير) لعدم الدم والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم واختلف في افساد غير الماء كالمايعات والصحيح انه لا يفسد (وكذا الالقاء في الماء بعد الموت وكذا موت ما لا نفس له سائلة) والمراد بالنفس هنا الدم اي ليس له دم سائل (كالبق والذباب والزنبور والعقرب) خلافا للشافعي في الكل الا السمك (وكل اهاب) وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل (دبغ فقد طهر) اي الدباغة اعم من ان تكون حقيقة كالقرظ ونحوه او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فان كانت بالاولى لا يعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهر انه يعود قياسا وعندهما لا يعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا الثرى اذا غاب ماؤها بعد ما تنجست ثم عاد الماء وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ثم وقع في الماء لم ينجس من غير فصل (الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه) قدم الادمي على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لا معطوفا على الخنزير لان العطف عليه يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية في النجاسة وليس كذلك بل عدم جواز الانتفاع به لشرفه لا لنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كما قاله الباقاني وغيره تدبر وكذا لا يطهر جلد الحية والفارة واختلف في جلد الكلب والصحيح انه يطهر (والفيل كالسبع) عندهما لانه طاهر العين فيطهر جلده بالدباغ (وعند محمد كالخنزير) لانه نجس العين فلا يطهر (قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة) هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا لان الذكوة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات (وكذا لحمه وان لم يؤكل) لان الجلد يطهر بالذكوة واللحم متصل به فلا يكون نجسا حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب قدر الدرهم جازت صلاته قال في البدايع الذكوة تطهر المذكى بجميع اجزائه الا الدم المسفوح وهو الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح الضمير المستتر في طهر الثاني عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لا نسلم التفكيك لان تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك وان سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم ههنا قرينة معينة ولا تسامح فيه كما توهم البعض كذا في تعليقات الواني (وشعر الميتة) غير الخنزير اذ هو بجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره (وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر) خلافا للشافعي لان هذه من اجزاء الميتة والانه لا حيوة فيها بدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشر القرآن

وقطع طرف من العظم ومنه تداها الحوة لابلاغها الموت والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت عليه رطبة في بدن حي واما اذا لم يكسر العظم وقطع العصب لان فيها الحياة ولهذا الظاهر فساد ما قيل من ان العظم المذكور وهو قوله لا حياة فيها ولهذا الالم بقطعها لا يجري في العصب لانه لا يكسر ان يقال ليس فيه حياة ولهذا لم يتألم بقطعه شيء (وكما شعر الانسان وعظمه) خلافا للشافعي لعدم الانتفاع ولنا ان عدم الانتفاع بهما للكرامة الانسان (فتجوز الصلاة معه وان جاوز قدر الدرهم) والضمير في معه راجع الى كل واحد مما ذكر على ما قال صدر الشريعة فتجوز صلاة من اعاد سنه اليه وقال الحنفي المعروف بيعقوب باشا فيه بحث لانه لو كان من غيره تفسد اتفاقا والاعادة الى محله واستحكامها في مكانها الا اذا اخذها ولم يصبها في موضعها تفسد اتفاقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر في الخانية وغيرها لو صلى وسنه في كمه تجوز صلاته اه (ونقل ما يؤكل لحمه نجس) عندهما حتى لو وقع في البئر ينزح الماء كله (خلافا لمحمد) فانه طاهر عنده ولا ينجس بوقوعه فيه الا ان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية (ولا يشرب) بول ما يؤكل لحمه عند الامام (ولا للتداوي خلافا له) فانه يجوز شربه للتداوي ولو حراما وعند محمد يجوز مطلقا لابي يوسف قياسا)

(فصل في البئر)

اي ماؤها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال (لوقوع نجس) ما لم يكن عشرا في عشر لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس الا اذا ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه والقياس ان لا تطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع ما فيها من الاحجار والاوحال وغيرهما ويتعذر الغسل او لا تنجس اعتبارا بالماء الجاري لانها كلما يوجد من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للآثار ولهذا قيل مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار حتى اذا خرج الواجب منها حكم بطهارة ما بقي ماؤها ودلوها ويد المستقي وعند الشافعي يخرج النجس ويبقى الماء طاهرا (لا بعر) مطلقا (وروث وخثي ما لم يستكثر) اي ما لم يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهو اختيار القدوري وصاحب الهداية وقاضي خان وعليه الاعتماد وروى عن محمد ما يغطي وجه ربع الماء كثير وما دونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لا يخلو دلو عن بعرة وهو اختيار الصفار ومحمد بن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير ما يغير لون الماء ولو بعرت الشاة في الحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين (ولا بخرء حمام وعصفور فانه) اي الخرء (طاهر) خلافا

الشافعي فان عنده بفسده كخرء الدجاج وهو القياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى * ان طهرا بيتي * وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فايدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك وكذا خرء جميع مايؤكل من الطيور (واذا علم وقت الوقوع) اى وقوع حيوان مات في البئر (حكم بالتنجس من وقته) اى من وقت الوقوع (والا) اى وان لم يعلم (فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ) لان اقل المقادير في باب الصلاة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها (ومن ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ اوتفسخ) لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع (وقالا من وقت الوجدان) لان الماء طاهر بيقين وقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لايعيد شيئا من صلوته بالاتفاق وهوالصحيح ويترح (عشرون دلوا) بطريق الوجوب بعد اخراج الواقع وسطا وهى الدلو المستعملة في الآبار للبلدان والقطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز (الى ثلثين) بطريق الاستحباب (بموت نحو فارة اوعصفور او سام ابرص) قيد الموت غير معتبر في المسئلة فانها لوماتت في الخارج ثم القيت فيها لايختلف جواب المسئلة وفي الجوهرة الفارة اذا وقعت هاربة من الهرة ينزح كله لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة او متنجسة ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابي يوسف ولوخمسا كالدجاجة الى التسع ولوعشرا كالشاة ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد (واربعون) وجوبا (الى ستين) استحبابا في رواية واخرى الى خمسين (بنحو حمامة اودجاجة اوسنور) ومابين فارة وحمامة كفارة كما بين دجاجة وشاة كدجاجة وفي السنورين كله (وكله بنحو كلب اوشاة اوآدمي او انتفاخ الحيوان الدموى اوتفسخه) ولوصغيرا لانتشار البلة في اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لوانغمس واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ماسؤره نجس اومشكوك وان مكروها فيستحب نزحه في رواية والشاة اذا اخرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والادمي اذا اخرج حيا ان كان محدثا نزح اربعون وان جنبا نزح كله ولو وقع آدمي ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل لا الا ان يكون كافرا اوجنبا (وان لم يمكن نزحها) بان كانت معينا (نزح قدر ماكان فيها) اى البئر (بقول رجلين لهما معرفة بامر الماء) عند الامام في رواية وهو

الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وفى رواية ينزح منها
مائة دلو وفى رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ لتفاوتها بل
فوضها الى رأيهم كما هو دأبه وعن ابى يوسف رحمه الله ينزح قدر مافيها
بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ماينزح منها الى ان تمتلئ
اوترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر دلاء ثم تعاد
القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء (ويفتى بنزح مائتي
دلوالى ثلثمائة) وهو مروى عن محمد كانه بنى قوله على ما شاهد فى بلده
بغداد فان ابارها لاتزيد على ثلثمائة دلو (وما زاد على الوسط احتسب به) حتى
لونزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذى
قدره الشرع وقال زفر لايجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجارى ومثله
عن الحسن ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الا ترى انه لونزح فى عشرة
ايام كل يوم دلوين جاز ولوكان مكان مازاد غيرالوسط لكان اولى لشموله صورة
النقصان ايضا (وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها) كما فى الهداية اورده المص بصيغة
التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا فى بئر غيرمطهر
فى اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلويهما فى المقدار وقيل ما يسع
صاعا وهو ثمانية ارطال (وسؤرالآدمى) مطلقا الاحال شرب الخمر فان سؤره
فى تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلث مرات طهرفمه عندالامام
لان المائع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده (والفرس ومايؤكل لحمه)
بغير كراهة من الطيوروالدواب الا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل العذرة
(طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر وكراهة لحم الفرس فى رواية
لاحترامه لانه آلة الجهاد لالنجاسته فلايؤثر فى كراهة سؤره وهوالصحيح
(وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس) لنجاسة لحمها وقال الشافعى
طاهر غيرالكلب والخنزير (وسؤر الهرة) قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها
نجس اتفاقا اذاكان على الفور وان مكثت ساعة لاينجس عند ابى يوسف
وينجس عند محمد لان فمها يتنجس بالفارة والنجس لايطهر الابالماء عنده
(والدجاجة المخلاة) الجائلة فى عذرات الناس اذلوكانت محبوسة لايصل
منقارها الى تحت قدميها لايكره (وسباع الطير) لانها تأكل الميتات عادة
الاالمحبوس الذى يعلم صاحبه ان لاقذر على منقاره روى ذلك عن ابى يوسف
واستحسنه المشايخ (وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه) والقياس ان يكون
سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت نجاستهما لعلة الطواف فبقيت
كراهتهما كراهة تنزيه فى الاصح وهذه العلة تجرى فى الهرة وفى الخلاصة حكم

الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم (وسؤر البغل والحمار مشكوك) وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابو طاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما والقول الثاني اختيار صاحب الهداية والوجيز وهو الاصح لان سؤرهما طاهر ولهذا قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف لتعارض الادلة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل في المضايق دون الحمار فلو لم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة وحيث ثبت الضرورة من وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة في جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الآخر فبقي الامر الآخر مشكلا واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله وكان بمنزلته وفي الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام (يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم) اي يجمع بينهما احتياطا في صلاة واحدة حتى لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك الصلاة جاز ولو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولو تيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلاة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار طهورا (واياقدم جاز) والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لا يجوز الا التقديم واختلف في نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوى (وعرق كل شئ كسؤره) حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس (وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وبه يفتى) وبه قال الشافعي قيد بنبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره (وعند الامام يتوضأ به)

الحديث ليلة الجن وهو ماروى عن ابن مسعود ان النبى عليه السلام قال له اعندك طهور قال لا الا شىء من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الإمام الى قول ابى يوسف قبل موته عملا بآية التيمم لان الآية اقوى من الحديث فيعمل بها او يقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة (وعند محمد يجمع بينهما) لان فى الحديث اضطرابا وفى التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلثة مروية عن الامام م اختلفوا فى جواز الغسل به قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ماورد من النص على خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال فى المفيد والاصح انه لا يجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها فى الوضوء فلا يقاس عليه وما نقله الزيلعى عن المفيد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذى زال عنه اسم الماء انتهى وفيه كلام لان الاختلاف فى نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ تدبر

(باب التيمم)

معنى الباب فى اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية تشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق ما فى كتاب الله تعالى تقديما لما حقه ان يقدم التيمم لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر فى عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعى وفى الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض فى اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه لا يشترط استعمال الجزء فى الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعا تدبر والاصل فى شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء (يتيمم المسافر) لقوله تعالى او على سفر الآية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفى والشرعى لان قليله وكثيره سواء فى التيمم والصلاة على الدابة خارج المصر (ومن هو خارج المصر) وانما قيد بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء فى المصر يتيمم كذا فى الاسرار (لبعده عن الماء) الصالح للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل ما لا يصلح له وان كان التنكير فى قوله تعالى فلم تجدوا ما يدل على افادة العموم لوقوعه فى سياق النفى ولا يلزم المنافاة لانه انما ينافى فى قول اصحابنا ان لو كان المفهوم حجة وهم لا يقولون به

(ميلا) سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وفي الصحاح الميل من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع منه صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تغيبت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم (او لمرض خاف زيادته) باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضوءه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق (او بطوء برئه) بالنصب عطفا على زيادته و يجوز بالجر عطفا على لمرض لان شرعية التيمم للمريض انما هي لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (او لخوف عدو او سبع) سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او مال عنده امانة كذا في شرح الطحاوي وبهذا تبين قصور من قال في تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء فان لها بدلا ولا بدل للنفس انتهى وكذا لو خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي الولوالجي متيمم مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف من عدو على نفسه لا ينتقض تيممه لانه غير قادر وفي التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قيل ينبغي ان يتيمم ويصلي ثم يعيد الصلاة بعد ما زال عنه ذلك لان عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض الضوء عنه كالمحبوس في السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم يعتبر ثمة مع ان العجز حصل من قبل العباد والقياس ليس في محله لان العجز في المحبوس يكون من قبلهم غالبا (او عطش) سواء كان عطشه او عطش رفيقه او دابته او كلبه في الحال او في الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا (او لفقد آلة) يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا (بما كان) اي يتيمم بما كان (من جنس الارض) كل شيء يحترق بالنار و يصير رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شيء ينطبع ويذوب (كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر) وكذا بالياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة ولا يجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ من الرمل وشيء آخر والماء المجمد والمعادن الا ان يكون في محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب (ولو بلا نقع) اي بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز (خلافا لمحمد) اي لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض (وخص ابو يوسف بالتراب والرمل) قيل ثم رجع عنه

وقال لايجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي (ويجوز بالنقع حال الاختيار) حتى لو تيمم بغبار ثوبه اوهبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه (خلافا له) اى لابى يوسف لانه ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء وحالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا (وشرطه العجز عن استعمال الماء حقيقة) بان لايجده (او حكما) بان وجده لكن لم يقدر على استعماله لسبب كما بين آنفا (و) شرطه (طهارة الصعيد) لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا وغيره والطيب هنالك بمعنى الطاهر بدلالة قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم (والاستيعاب فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين المخصوصين حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع اولم ينزع الخاتم اولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف ماروى عن ح ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف (والنية) فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء فلاتقاومه رؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر (ولابد من نية قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة) كالصلاة اوسجدة التلاوة اوصلاة الجنازة ولو تيمم لقراءة القرآن فالصحيح انه لايجوز به الصلاة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لانصح به الصلاة لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلاة بمثل هذا التيمم على ما ذكر فى الهداية هو ان التراب ماجعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة البتة فمقتضى ذلك ان يكون التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غيرطهور فكيف يحل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غيرطهور انتهى لكن لااشكال فيه لان مراد صدر الشريعة بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليهما اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل المقصود منهما التلاوة والصلاة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كما لو اغتسل وقدماه فى مستنقع الماء المستعمل لايجوز به الصلاة ولكن يجوز به مس المصحف ولايتجاوز الى الصلاة لانه لابدلها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها لا فى ضمن شئ آخر تدبر (فلو تيمم كافر للاسلام لايجوز صلاته به) عندهما لانه ليس باهل للنية (خلافا لابى يوسف) فان عنده صحيح للاسلام لاللصلاة لانه نوى قربة مقصودة (ولايشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح) احترازعما قال ابو بكر الرازى فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث اوالجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة

فلا تمييز احدهما عن الآخر الا بالنية (وصفته ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما) اذا كثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار اوغيره والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته (ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق) لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفي المحيط وكيفيته ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن استعمال التراب المستعمل بقدر الامكان فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح بها وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه وقال صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره في الذخيرة وقال بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النفع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثاني على رواية من يجوز بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال تدبر ولا يجوز باقل من ثلثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس (ويستوي فيه الجنب والمحدث والحائض والنفساء) لما روي ان قوما جاؤا الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا وشهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء وقال عليه السلام عليكم بارضكم كذا في العناية وغيرها وفيه كلام لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء في حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء في كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ما قيل من حيث الجواز والكيفية والآلة (ويجوز) التيمم (قبل) دخول (الوقت) خلافا للشافعي لانه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يتقيد بقيد معتبر ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه ما لم يخصصه مخصص معتبر (ويصلي) اي المتيمم (به) اي بالتيمم الواحد (ما شاء من فرض ونفل كالوضوء) وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلي به اكثر من فريضة واحدة ويصلي ما شاء

من النوافل مادام في الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء جعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان في حال عدم الماء كالوضوء (ويجوز) التيمم للصحيح المقيم في المصر عند وجود الماء (لخوف فوت صلاة جنازة) وفي الهداية ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلاة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وقوله وهو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية لا احترازا عما قبله كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفي ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا وقال شمس الائمة هو الصحيح والمصنف اختار ما قال شمس الائمة فلهذا لم يقيده بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجأتك يدل على ان يكون غير ولي اذ الولي عالما بامر الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفي شرح المجمع اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة الوضوء اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يتيمم مطلقا كما في المضمرات (او عيد ابتداء) اى يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلاة العيد ابتداء لانها تفوت لا الى خلف (وكذا بناء بعد شروعه متوضئا و) بعد (سبق حدثه) عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلاته (خلافا لهما) لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط او علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلاته لا يجزيه التيمم (لا) يجوز (لخوف فوت) صلاة (جمعة او وقتية) والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك (ولا ينقضه ردة) اى لا ينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر في زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات اصلا والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا اول منه في تيمم بنية اونقول في رواية اخرى عنه انه اشترط النية في التيمم (بل) ينقضه (ناقض الوضوء) لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون المساواة بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابت اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى

[illegible]

يعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لان عدم القيد معتبر فيه وبهذا الايرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لايستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لايرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لايستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر (والقدرة على ماء كاف) لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه (لطهارته وعلى استعماله) لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية الطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط لعمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا الايناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولاخلف عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية ح بل يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشي ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشي وارد على تعليلهم في تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لامعنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعدد والانتفاء لازم فانى يكون المراد بالاول هو الثاني ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى في الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وينتفي قدرته الى آخره ولامعنى له انتهى لكن هذا القائل لايحوم حول كلام المحشي فقال ماقال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا ان يكون النقض بمعنى الانتفا فليتأمل

(ولو وجدت) القدرة على ماء كاف (وهو) والحال ان المتيمم (في الصلاة
بطلت صلاته) لانه قادر حقيقة فبطل ولا يبقى لها حرمة لفوات شرطها
وهو الطهارة خلافا للشافعي لان حرمة الصلاة مانعة عن البطلان فصار
عاجزا حكما (لا ان وجدت) القدرة (بعدها) اي بعد الصلاة فانها لا تبطل
اتفاقا لحصول المقصود بالخلف (ولو نسيه المسافر في رحله) سواء وضعه بنفسه
او غيره بامره او بعلمه قيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران
وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة اتفاقا
وقيد في رحله لانه لو كان الماء في اناء على ظهره ونسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة
(وصلى بالتيمم لا يعيد) عند الطرفين (وقال ابو يوسف يعيد) وهو قول الشافعي
لانه واجد للماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان
مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة
بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسألة
الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات
لا الى خلف وفرض الوضوء فات الى خلف (ويستحب لراجي الماء تأخير
الصلاة الى آخر الوقت) في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن
لا يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن الشيخين في غير رواية
الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمحقق وجه الظاهر ان العجز
ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء
لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط (ويجب طلبه) بان ينظر يمينه ويساره
وامامه ووراءه (ان ظن قربه قدر غلوة) وهي رمية سهم وقدرها ثلثمائة ذراع
الى اربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته (والا) اي وان لم يظن (فلا
يجب طلبه) لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث
الظاهر (ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه) لتحقق القدرة (ويباع بثمن
المثل) ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته (والا) اى وان لم يكن له ثمن او كان
لكن لا يباع بثمن المثل (فلا) يجب عليه شراؤه وفي النوادر ان ثمن ما يكفي
للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه
لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش
كذا روي عن الامام فعلى هذا كان ينبغي للمصنف ان يقول ويباع بثمن المثل
او بغبن يسير كما في الحاشية ويعتبر قيمته في اقرب المواضع من المواضع الذي يعز
فيه الماء (وان كان مع رفيقه ماء طلبه) منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا (وان
منعه تيمم) لتحقق العجز اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الآن ولا يلزم

فلا اعادة ما قد صلى (وان تيمم قبل الطلب) اجزأه عند الامام لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد بقوله ان الماء مبذول في الفلوات فلا نم ذلك لان الماء في الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول في العمرانات والتقريب غير تام لان الكلام في الفلوات تدبر (او الجنب في المصر) اى تيمم الجنب في المصر (لخوف البرد جاز) عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسي وعلى ما ذكره الحلواني فلا رخصة له وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني (خلافا لهما) في المسئلتين (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم) لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمع بينهما لمكان الشك (فان كان اكثر الاعضاء) اى اكثر اعضاء الوضوء (جريحا) في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر (تيمم) ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح (والا) اى وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل متساويا او اكثر الاعضاء صحيحا (غسل الصحيح ومسح الجريح) ان لم يضره والافعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل

(باب المسح على الخفين)

لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح الذي هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما بدلا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام (يجوز بالسنة) ولم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقاني ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رضي الله عنه انه قال توضأ رسول الله عليه السلام في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي وروى الجماعة عن حديث جرير رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان يعجبني هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام وروايته قوله كرواية صفوان بن عسال رض انه قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا في سفر او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح كثيرة روى عن الامام انه قال

ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وفي مبسوطه ... من المتواتر
... المسح على الخفين أخشى عليه الكفر وقال أبو يوسف
... أنه أراد الزيادة لا أنها نسخ
... كتاب سالكت صهرد اهل مرزع

أن قراءة الجر في أرجلكم تدل عليه لأن قوله تعالى إلى الكعبين يدفعه لأنه ليس في الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وشرطها (من كل حدث موجب للوضوء لا لمن وجب عليه الغسل) لحديث صفوان بن عسال على ما رويناه آنفا ولأن الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لأنه يتكرر وقال شمس الأئمة الجنابة ألزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى ذلك بخلاف الحدث الأصغر فإنه أوجب غسل أعضاء يمكن أن يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل أخي زاده فيه بحث لأنه إن أراد أنه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل أعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع كيف ومن أعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا إلا بإسالة الماء عليهما لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وإن أراد أنه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل أعضاء الوضوء غسلا حقيقيا أو حكميا ومسح الخف غسل حكمي وإن لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة أيضا فلا يتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لأن أعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا أما حقيقة فظ وأما عرفا فلأنها لا تغسل مرة واحدة وبهذا يمكن أن يجمع بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فإن جميع الأعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر وقال المص دون المغتسل لكان أحسن لأن كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغي أن لا يجوز على ما في المبسوط وهذه المسألة تشتمل على صورتين الأولى من لبس خفيه وهو على وضوء ثم أجنب في هذا المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه إذا توضأ وليس له أن يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم أجنب فليس له أن يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر على أحدهما فكان مقصرا (إن كانا ملبوسين على طهر تام عند الحدث) فلو توضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الأعضاء ثم أحدث أو توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وأدخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وأدخلها الخف ثم أحدث ليس له طهارة تامة في الصورة الأولى وقت لبس الخفين وفي الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على

طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي وقال صاحب الاصلاح في مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب وقال الفاضل قاضي زاده ليس هذا بشئ لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام وفي التبيين فلا ضير في ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى كون الشئ تاما ان لا يكون في ذاته نقصان وليس في ذات التيمم نقصان اذا وجد على ما اعتبره الشارع في حقيقته وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ما قيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان في الاصل ايضا بل احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح تأمل (يوما وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث) لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لا حين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم لا يمسح والمسافر يمسحه مؤبدا في رواية عنه وفي الاخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا والمراد بالفرض ههنا ما يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجابر وهو الفرض عملا لا علما ولا يكفر جاحده (وفرضه) اى المسح (قدر ثلث اصابع من اليد) من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بماء جديد على كل رجل جاز وكذا لو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع فمسحه جاز وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح (على الاعلى) لا على اسفله وعقبه وساقه لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالرأي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما (وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل و يمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة) قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه السلام كان خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي ثلث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد في كل رجل وسنته مدها الى الساق فلو كان مستعملا لزم

كون البلة المستعمل الذى هو غير طهور بالاتفاق واما ثانيا فلان ذكر ان الماء لا يكون مستعملا ما لم ينفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى لكن يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء أخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة على ذلك وعن الثانى بان الماء مستعمل بمجرد الإصابة فى المسح واما عدم استعماله ما لم ينفصل عن العضو فهو يجري فى الغسل دون المسح فليتأمل (ويمنعه الخرق الكبير) الا ان يكون فوقه خف آخر فيجوز المسح عليه (وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل) لانها الاصل فى القدم والاكثر حكم الكل (اصغرها) للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره وفى هذه المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثورى وقد روى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعى وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان آثار الدروز والاشفا فى خرق فيه ولهذا يدخله التراب فلحقهم الحرج فى النزع فجعل عفوا ويخلو عن الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير (ويجمع) الخروق (فى خف) حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لانه يمنع السفر به (لا فى خفين) حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث اصابع لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة فى خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او فى المجموع (والانكشاف) اى انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة لان المانع فى العورة انكشاف قدر المانع وفى النجاسة هو كونها حاملا بذلك القدر المانع وقد وجد فيهما (وينقضه) اى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا فى مضى المدة وفى توحيد الخف

اشارة الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ومضى المدة) بالاحاديث التى دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لضرورتها مغسولة (ان لم يخف تلف رجله من البرد) يعنى اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فيخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع لم يجب عليه النزع ويمسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة وفى الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه فى الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلاته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلاة بوضوء غير تام لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولا يجوز اداء الصلاة به ولا بد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه بدل الوضوء وقال الزيلعى والاشبه الفساد (فلو نزع او مضت المدة و) الحال (هو متوضئ غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما والا لزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول والموالاة ليست بشرط عندنا خلافا للشافعى (وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع) لان الساق لبس بمحل المسح فخروج اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروى عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى شرح الطحاوى روى عن الامام اذا خرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقى فى الخف من القدم قدر ما يجوز المسح عليه جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فترك اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لا ينتقض والا ينتقض (ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر) اى يحول الاولى الى الثانية حيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم (ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع) لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها (والا) اى وان لم يتم الاقل يوم وليلة (تممها) اى مدة الاقامة (والمعذور ان لبس على الانقطاع) اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس (فكالصحيح) يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت او بعد خروجه بالاتفاق (والا) اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا (مسح فى الوقت) الى تمام الوقت (لا بعد خروجه) لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح (ويجوز المسح على الجرموق) بضم الجيم والميم ما يلبس (فوق الخف ان لبسه قبل الحدث) واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح

على الخف لا يمسح عليه ايضا وفي المحيط وان كان الجرموق من كرباس او نحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته ولو كان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ما تحته وقال الشافعي في قول ومالك في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لا يكون له بدل في الشرع ولنا ما روي في المبسوط عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام مسح على الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق وفي الكافي ان خلاف الشافعي في الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما لبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف غير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لا يكون بالكرباس فاصلا اولى (و) يجوز المسح (على الجورب مجلدا) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف (او منعلا) بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف (وكذا على الثخين) الذي يستمسك على الساق من غير ربط (في الاصح عن الامام وهو قولهما) وفي رواية اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا منعلين لكن رجع الى قولهما في آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجارموق ان كان يستر القدم والا فلا على الاصح وفي الخلاصة وان كان الجورب من مرعزى وصوف لا يجوز المسح عليه عنده وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين سترا لا يبدو ما تحته فعلى هذا الخلاف واجمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف كما في الشمني واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح عليها (لا) يجوز

واسع (وعمامة) بكسر العين واحدة العمائم (وقلنسوة) بفتح القاف واللام
وسكون النون وضم السين معروفة (وبرقع) بضم الباء والقاف وفتحهما الحمار
(وقفازين) بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين لدفع البرد وتغلب
عليه...يد الفرض عليها لان المسح ادفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز (ويجوز) المسح
(على الجبيرة) وهي العيدان التي تجبر على العظام المكسورة وفي مختارات
النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها
فكذا المسح على الجراحة وان اضر مسح على الجبيرة وان اضر المسح على
الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة
تبع لها (وخرقة القرحة) وهي ما وضع على القرحة (ونحوها) كالجرح
والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء او العلك ويضره نزعه
جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزؤه
ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزؤه تركه لان المسح عليه
لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة
(وان) وصلية (شدها بلا وضوء) لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا والاصل
في ذلك ان النبي عليه السلام فعل وامر عليا رضي الله تعالى عنه ان يمسح
على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب
عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض وكذا
المسح عليها وقيل واجب عنده كما قال وهو الصحيح (وهو كالغسل) لما تحتها
ما دام العذر باقيا وفي المختارات رجل في احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على
الجبيرة وغسل الصحيحة ولبس ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح
على الجبيرة وحدها وذلك كالغسل فيؤدي الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز في عضو
واحد (ويجمع معه) اي مع الغسل (ولا يتوقت) بمدة لا في حق المقيم ولا في حق
المسافر (ويمسح على كل العصابة) وهي ما تشد به الخرقة لئلا تسقط (مع فرجتها ان
ضره حلها كان تحتها جراحة او لا) فان لم يضره الحل حلها وغسل ما حول الجراحة
ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها
(ويكفي مسح اكثرها) وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى (فان
سقطت) الجبيرة والعصابة (عن برء) وكان في الصلاة (بطل) المسح واستأنفها
وكذا الحكم لو برأ موضعهما ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغي ان يقال هذا
اذا كان مع ذلك لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا (والا) اي وان
لم تسقط عن برء (فلا) يبطل لقيام العذر (ولو تركه) اي المسح من غير عذر جاز)

عند الامام (خلافا لهما) والخلاف في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر والاكبر (وضع على شقاق رجله) والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهري وغيره (دواء لا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء) لما في تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز من غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا (ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والرأس) لانه بعض الوضوء خلافا للشافعي وقيد بالمسح للاحتراز عن اشتراط النية في مسح الخف وكذا لا اشتراط نية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

(باب الحيض)

لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب بالحيض لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادي اي سال سمي به لسيلانه في اوقاته وفي الشريعة (هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لاداء بها) واحترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لاداء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقاني نقلا عن القهستاني قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لاداء بها لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما فاسدا وزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراجا له عن حيز الخلاف وعن الثاني بان قوله لاداء بها لاخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولا مدخل للرحم فيه فتدبر (واقله ثلثة ايام) برفع ثلثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام على تقدير المضاف (بلياليها) يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالي الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها لا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالي

ليالي ثلاث الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال (وعن ابي يوسف يومان والاكثر الثالث) وعند الشافعي واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة (واكثره عشرة) اي عشرة ايام وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك في رواية وهي رواية عن الامام اولا وعن ابي يوسف وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لاحد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روى عن النبي عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام (وما نقص عن اقله او زاد على اكثره فهو استحاضة وما رأته من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض) اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد (وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها) اي مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخرها كالنصاب في باب الزكوة صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو آخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وهو) اي الحيض (يمنع الصلاة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه دونها) اي تقضي الصوم دون الصلاة لما قالت عائشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله عليه السلام نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلاة ولان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت عندنا فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلاة وان كان الباقي لحظة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا (و) يمنع

(ودخول المسجد) لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا لجنب
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور
(و) يمنع (الطواف) لان الطواف في المسجد فان قيل اذا كان الطواف في المسجد
يكون الحكم معلوما من دخول المسجد فلم ذكره اجيب بان فائدته
عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخول في المسجد
حائضا ولا يلزم منه انه لو حاضت بعد الشروع في الطواف لا يجوز لها
الطواف اذ حينئذ لا يوجد منها الدخول في المسجد حائضا واما تقوم ذلك
من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها (و) يمنع (قربان ما تحت الازار)
كالاستمتاع والتقبيل ويحل استمتاعه او ملامسه ما فوق الازار (وعند محمد يتقي
الفرج فقط) لان الشارع حرم دون حرمة ماسواه وهو قول الشافعي
واحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف (ويكفر مستحل وطئها) واختلف
في تكفيره فعند حرم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم
بتكفيره لان حرمته ثبت بنص قطعي وفي النوادر عن محمد انه لا يكفر وصحح
هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا
مختارا لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها كبيرة فليس عليه الا التوبة والاستغفار
ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار ان كان في اول الحيض
ونصفه في آخره ولعل الوطئ في الدبر حرام في حالتي الحيض والطهر (وان انقطع)
الحيض (لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة
ولا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطأها حتى تغتسل وقال الشافعي
ومالك واحمد وزفر لا يحل وطئها قبل الغسل (وان انقطع لاقل) من عشرة
ايام وفوق الثلث وكان ذلك على تمام عادتها (لا يحل) وطئها (حتى تغتسل)
لان الدم يسيل تارة وينقطع اخرى فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع
(او يمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة) ثم يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة
للوقت الذي يمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطئ لانه
صارت الصلاة دينا في ذمتها (وان كان) الانقطاع (دون عادتها) وفوق الثلث ودون
العشرة (لا يحل) وطئها (وان اغتسلت) حتى تمضي عادتها لان عود الدم غالب
(واقل الطهر) الفاصل بين الدمين (خمسة عشر يوما) باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة (ولا حد لاكثره) لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
(الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار) يعني اذا استمر بها الدم فاحتيج الى
نصب العادة فانه يكون لاكثره حد لكن اختلفوا في التقدير وقال ...

عشر و مالان اكثر الحيض فى كل شهر عشرة والباقى طهر وتسعة عشر يقين
لا احتمال نقصان الشهر وقيل طهرها ستة و عشرون وحيضها ثلثة وقيل
طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتى والنساء
وقيل اربعة اشهر الاساعة وقيل ستة اشهر الاساعة وعليه الاكثر اذ العادة
نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه
شيئا وهو الساعة صورته مبتدئة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
وعند عامة العلماء حيضها عشرة فى كل شهر من اول الاستمرار وطهرها
عشرون كما لو بلغت مستحاضة (واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة
فالزائد كله استحاضة) لانه لو كان حيضا ماجاوز اكثره (والا فحيض)
اى وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح (وان كانت
مبتدئة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة) لان الحيض لايزيد
عليها (والنفاس) بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها
اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس ولس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء
وعشراء والولد منفوس وفى الاصطلاح (دم يعقب الولد) من الفرج
فلو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابى
يوسف لا وفى السراج اوهاج بل هى نفساء عند الامام وبه يفتى الصدر الشهيد
وصحح الزيلعى قول ابى يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها
الوضوء (وحكمه حكم الحيض) فى جميع الاحكام (ولاحد لاقله) وهو
مذهب الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وقال الثورى اقله ثلثة ايام وقال المزنى
اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ماوجد فانها
كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلى والمراد
من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية وهو الصحيح وهذا فى حق الصلاة
والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان تقول لامرأته
اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتى فعند الامام اقله
خمسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة
(واكثره اربعون يوما) وقال الشافعى اكثره ستون يوما وهو احد قولى مالك
وقوله الاخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعى فى النفاس من الجارية كقولنا
وفى الغلام خمسة وثلثون يوما حجتنا على ذلك حديث ام سلمة رضى الله عنها
قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما

وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك (وما رأته الحامل ولو عند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة) لان الحيض دم ورحم الحامل ينسد فم الرحم فما تراه يكون استحاضة وروي خلاف من الشيخين ان الدم الذي تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل (وان زاد الدم على اكثره ولها عادة فالزائد على عادتها) اي على عادتها (استحاضة والا) اي وان لم تكن لها عادة (فالزائد على الاكثر فقط استحاضة) لان الحيض والنفاس لا يتجاوزان الاكثر (والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى وعندهما لا بد من المعاودة) وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم في الشهر الثاني فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابي يوسف ترد الى آخر ما رأت وان رأت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث فانها ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع (ونفاس التوأمين) هما ولدان من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من الاول) عندهما لانه بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه نفاسا كذا ذكر في اكثر الكتب لكن يشكل هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ما رأته عقيب الثاني ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لان نفاسها من الثاني لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم بل هو استحاضة (وانقضاء العدة من) الولد (الاخير اجماعا) لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع قيام الولد (والسقط) مثلثة اسم الولد الساقط قبل تمامه (ان ظهر بعض خلقه) كشعر وظفر ويد ورجل (فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد) ان ادعاه السيد (ويقع به الطلاق المعلق بالولادة) بان قال ان ولدت فانت طالق (وتنقضي به العدة) لانه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفي قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما نظر (فليتامل ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطأ) وهذه المسئلة لم تذكر في موضعها والمناسب ان تذكر في فصل المستحاضة تدبر

(فصل)

(المستحاضة ومن به سلس البول او) مرض (استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ) الاستحاضة في اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد

ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح ان لايستطيع جمع مقعده كل الجمع والجرح الذي لا يرقأ وهو الذي لايسكن دمه (يتوضأون لوقت كل صلاة ويصلون به في الوقت ماشاؤا من فرض ونفل) مادام الوقت باقيا والمراد بالنفل مازاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعي يتوضأون لكل صلاة فرض ويصلون به من النوافل ماشاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة اطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلاة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام في لكل صلاة تستعار للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس والالزم الوضوء لقضاء كل صلاة لوكانت عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ماحكاه النووي في المهذب (ويبطل) الوضوء (بخروجه) اى بخروج الوقت (فقط) هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء اوبعده اما لووجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوءه ولهذا جاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس (وقال زفر بدخوله) اى بدخول الوقت (فقط) واضافة البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لاتأثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة (وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان) والى ثمرة الخلاف اشار بقوله (فالمتوضئ وقت الفجر لايصلي به بعد الطلوع) عند علمائنا الثلثة لانتقاض طهارته بالخروج (الا عند زفر والمتوضئ بعد الطلوع) قبل الزوال ولو عيد على الصحيح (يصلي به الظهر) عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض بخروج وقت الظهر (خلافا له) اى لزفر لوجود دخول الوقت (ولابي يوسف) لوجود احد الناقضين وهو دخول الوقت (والمعذور من لايمضي عليه وقت صلاة الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه) هذا تعريف المعذور في حالة البقاء واما في حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع فانه لايثبت مالم يستوعب الوقت كله كذا في اكثر الكتب وفي الكافي مايخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور في اكثر الكتب على مايعم الحكمي وقال الباقاني وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي انتهى وفيه كلام لانا لانم استلزام الاستيعاب الحقيقي من الانقطاع الاستيعاب الحقيقي من الثبوت لان مايستمر كل الوقت بحيث

[illegible]

التشبيه في [illegible]

[illegible] وهذا قال [illegible] اسم [illegible]

[illegible] وفي [illegible] صاحب الدم [illegible]

قدر الدرهم واصابه [illegible]

[illegible] لا [illegible] والاهو [illegible]

[illegible] ثم سال الذي لم يكن الغرض [illegible] حدث [illegible]

[illegible] ثم سال [illegible] الاخر في الوقت الغرض [illegible]

(باب الانجاس)

اضافة الباب الى الا[illegible]
تقدم البيان كما سبق [illegible]
الانواع [illegible] على [illegible]
باب بيان انواع الا[illegible]

وفتحها وتسكينها مع فتح النون [illegible]
في اللغة والنجس كل مستقذر في الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقي وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث والمراد ههنا الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها والما اخرها عنها لانها اقوى بدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقة فان قليلها معفو عند الشافعي وعندنا قدر الدرهم وما دونه من المغلظة وما دون ربع الثوب من المخففة (يطهر بدن المصلي وثوبه) وكذا مكانه يعني لما وجب التطهير في الثوب بعبارة النص وجب في البدن والمكان دلالة لان الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل وفي الاخرين اولى باعتبار انه لا يتخلو منهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما سنقف عليه ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما في موضع السجود ففي رواية محمد عن الامام انه لا يجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفي رواية ابي يوسف عنه انه يجوز (من النجس الحقيقي بالماء) ولو مستعملا على قول محمد وفي رواية عن الامام واما عند ابي يوسف فنجس نجاسة خفيفة لا يفيد الطهارة الا انه ان ازيلت به نجاسة غليظة زالت وبقي نجاسة الماء (وبكل مائع طاهر) احتراز

عن بول مانؤكل لحمه (مزيل) اى من شانه ازالة النجاسة بان ينعصر اذا عصر (كالخل وماء الورد لا الدهن) لانه بدسومته لا يزيل غيره وكذا اللبن ونحوه (وعند محمد لا يطهر الا بالماء) لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة وهو مذهب الشافعى وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولا فرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمايع عند الامام وابى يوسف فى رواية وفى رواية اخرى عنه لا يطهر البدن الا بالماء (و) يطهر (الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك البالغ ان جف) انما خص الخف بالذكر لان الثوب لا يطهر الا بالغسل الا فى المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان ما لا جرم له اذا اصاب الخف لا يطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر وهو الصحيح وانما قيد بالجفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لا يطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم وما لا جرم له هو ان كل ما يرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم ونحوه فهو ذو جرم وما لا يرى بعد الجفاف ليس بذى جرم وانما قيد بالبالغ وان لم يكن فى سائر المتون احتياطا لان المقام مقام الاحتياط (خلافا لمحمد) فان عنده لا يطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر (وكذا ان لم يجف عند ابى يوسف وبه يفتى) اى جواز الدلك فى رطب ذى جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشايخ لعموم البلوى (وان تنجس بمايع فلا بد من الغسل) لان اجزاء النجاسة تتشرب فى الخف فلا يخرج منه الا بالغسل (والمنى نجس) عندنا خلافا للشافعى (ويطهر ان يبس بالفرك والا بغسل) وانما قيد باليبس لان الرطب لا يطهر الا بالغسل وفى الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد ما يبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة والا يجب الغسل ولا يضر المجاورة فى مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة لان الفحل يمذى ثم يمنى والمذى لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تبعا له ولا فرق بين منى المرأة والرجل وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لا فرق بين البدن والثوب لان البلوى فى البدن اشد لكن لا بد من المبالغة فى الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المنى شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولا يحكم بطهارته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولا يعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء (و) يطهر (السيف) الصقيل وانما قيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا

لايطهر الا بالغسل (ونحوه) كالمرآة والسكين (بالمسح مطلقا) وبه قال مالك وقال زفر والشافعي واحمد لايطهر الا بالغسل وهو القياس وقال الزاهدي في شرح المختصر سيف او سكين اصابه البول او الدم في الاصل انه لايطهر الا بالغسل والقذرة اى الرطبة و اليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الا بالغسل وفي مختصر الكرخي السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة و الامام القدوري اختار ما ذكره الكرخي وكذا المص لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد و به والمختار للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها (و) تطهر (الارض) التجسد (بايباف وذهب الاثر للصلاة) وهو اللون والرائحة والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما في بحر الرواية فيجوز الصلاة عليها لقوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها اى طهارتها جاءفها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة خلافا لزفر والشافعي (لا للتيمم) لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم بقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلا يتأدى التيمم عاثبتت طهارته بخبر الوحد كما لم يجز التوجه الى الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لولم يجف لاتطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر وتطهر وانما قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف (وكذا الآجر المفروش) احتراز عن الموضوع على الارض (والخص الـمصوب) بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد ههنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الآجر بالمفروش (والشجر والكلاء غير المقطوع هو المختار) راجع الى الاخيرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولا تخالفه ما في الاصلاح والحاشية كما توهم البعض (والمفصل) من الاولين (والمصوع) من الاخيرين (لابد من غسله) وفي الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض (وطهارة المرئى بزوال عينه) النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية وطهارة الاولى زوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فاذا تهاولو بغسلة واحدة تطهيرله وقال ابو جعفر لايطهر مالم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لانه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان المرئى لايخلو عن غير المرئى فان رطوبته التي اتصلت بالثوب لا تكون مرئية وغير المرئى لايطهر الا بالغسل ثلثا ذكره صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول ارفق (ويعفى اثر شق زواله) بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون (و) يطهر (غير المرئى بالغسل ثلثا) في الهداية وما ليس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما

فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفى المطلب وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا وللحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة فعندا المحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لاتحريمى بدلالة التعليل ولذلك قيل انه سنة لاواجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى (اوسبعا) هذا عبارة المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة وبهذا يظهر ضعف ماقيل ذكر السبع بعد الثلث لافائدة فيه (والعصر كل مرة ان امكن عصره) و يبالغ فى الثالث الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد فى غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر فى المرة الثالثة يطهر وقال الشافعى انه يطهر بالغسل مرة (والا) اى وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه (فيطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع التقاطر) ولايشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس يغسل ثلثا و يجفف فى كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ويبرد يفعل ذلك ثلث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان الغسل نجسا يصب عليه الماء بقدره و يغلى حتى يعود الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع فى اناء مثقوب و يجعل على الماء و يحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها و يغسل مافيه من النجاسة للنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا صب فيه الخمر بالاتفاق (وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا) لان الطهارة بالعصر وهو مما لاينعصر والفتوى على الاول (ويطهر بساط نجس بجرى الماء عليه يوما وليلة) كذا فى الذخيرة والتاتار خانية وقيل اكثر يوم وليلة وفى الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا فى المحيط والمراد منه ههنا ماتعذر غسله او تعسر والافهو داخل فيما لم يمكن عصره (و) يطهر (نحو الروث والعذرة بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار) وعليه الفتوى لان الشرع وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفى الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الايرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس (خلافا لابى يوسف) لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه (وكذا

من وقوعها فاصاب ثوب انسان اوحمار بال فى الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لايبصره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان فى اصابة النجاسة شكا (ودم السمك وخرء طيور ماكول طاهر) لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما فى الخانية (الاالدجاج والبط ونحوهما) وفى شرح الطحاوى ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التى لخرئه رائحة خبيثة نجس نجاسة غليظة بالاتفاق (ولعاب البغل والحمار طاهر عند هما) اى لاينجس الشئ الطاهر به لانه مشكوك والطاهر لايزول طهارته بالشك (وعند ابى يوسف مخفف) حتى اذا فحش يمنع جواز الصلاة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر بالكثير الفاحش للضرورة (وماء) قليل (ورد على نجس نجس) نجاسة غليظة حتى لواصاب ثوبا لايطهر الا بالغسل ثلثا وقال الشافعى ان الماء طاهر اذا لقيه (كعكسه) اى كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا (ولولف ثوب طاهر فى رطب نجس وظهرت فيه رطوبة بان كان بحيث لوعصر قطر تنجس) فلا تجوز الصلاة فيه لاتصال النجاسة به (والا فلا) هو الاصح (كما لووضع الثوب حال كونه (رطبا على مطين بطين نجس جاف) بتشديد الفاء من جف لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب فلا ينجس واما اذا كان رطبا فينجس (فلو تنجس طرف من الثوب (فنسيه) اى نسى المحل المصاب بالنجاسة وانما قيده لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله (وغسل طرفا) اى طرف (بلا تحر) علم من هذا ان التحرى ليس بشرط (حكم بطهارته) على المختار كما فى الخلاصة وفى متفرقات ركن الاسلام انه لايطهر وان تحرى وكذا فى شرح الطحاوى اذا خفى موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلوصلى مع هذا الثوب صلاة ثم ظهرت النجاسة فى الطرف الآخر يعيد هذه الصلاة (كحنطة بالت عليها حمر) بضمتين والسكون جمع حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة (تدوسها) اى تطأبقوائمها تلك الحنطة فتختلط بغيرها (فغسل بعضها اوذهب بعضها طاهر كلها) قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها وقسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة فى القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لاضرورة فى التحرى فى المسئلتين كذا فى الاصلاح (وانفحة الميتة ولبنها طاهر) قال ابن الملك انفحة الميتة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدى اوالحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية بنيرمايه يعنى انفحة الميتة جامدة كانت اومائعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة

الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم يكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد الموت انتهى هذا يشكل بالقئ لان القئ اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته و بهذا ثبت تأثير نجاسة المحل واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولاضرورة بعد الموت فليتأمل (خلافا لهما) فانهما قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه (الاستنجاء) انما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها لانه من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن يقال نجا وانجا اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفي الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى (سنة) لمواظبة النبي عليه الصلوة والسلام كذا في الهداية واعتراض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه السلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعي هو فرض فلا تجوز الصلاة الا به (مما يخرج من احد السبيلين غير الريح) ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد و الخارج من قرح السبيلين وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة في المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة (وما سن فيه عدد) اى لم يسن في استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعي فان عنده لابد من التثليث (بل يمسحه بنحو حجر) ومدر وطين يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفي النظم ينبغي ان يستنجي ثلثة امدار فان لم يجد فبالاحجار فان لم يجدها ففي التراب ولا يستنجي بماسوى الثلثة لانه يورث الفقر (حتى ينقيه) اى يطهر بنحو حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة (يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني) الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث في الصيف) لان خصيتيه تتدلى في الصيف فيخشى تلوثهما واعترض عليه بان قوله وما سن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فاخر كلامه ينافي اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفية التي تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقصود دون كميته فختار تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث (ويقبل الرجل بالاول) انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها وفي الشمني والمرأة تفعل

فى الاوقات كلها كالرجل فى الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها قبل الوصول الى مخرجها (ويبدء بالثانى والثالث فى الشتاء) لان خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلوث (وغسله) اى الموضع (بالماء بعد الحجر افضل) ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفى الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفى البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف فيه فقيل مستحب وقيل المجمع سنة فى زماننا لان اهل الزمان الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وفى المفيد ولا يستنجى فى حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن يتوضأ ويغتسل فيها (يغسل يده اولا ثم المخرج ببطن اصبع) واحدة ان حصل به النقاء (او اصبعين) ان احتيج الى الزيادة (او ثلاثة) ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع (ولا رؤسها) لانه يورث الباسور وفى الشمنى يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تعمل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع فى موضعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر به (ويرخى مبالغة) يرخى كل الارخاء حتى يطهر ما داخل فيه من النجاسة (ان لم يكن صائما) انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد فى رواية ولهذا نهى عن التنفس والقيام بلا نشف بخرقة (ويجب) الغسل بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء (ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم) لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس فى محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا يتعداه والمراد بالماء ههنا كل مائع طاهر مزيل (ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء) اى ويعتبر فى منع صحة الصلاة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان ما يخرج على المخرج فى حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان فى موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع وفى القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل (ولا يستنجى بعظم ولا بروث وطعام) لنهيه عليه السلام عن ذلك وكذا لا يستنجى

يتلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بحزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيدا للمنذ (وبيمينه) اى لا يستنجي باليمين لقوله عليه السلام اليمين للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء (وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه) لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفى فتح القدير ولو نسى فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفى النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة لبول وكذا استقبال شمس وقمر للبول والغائط لانهما من ايات الله الباهرة (وا وفى الخلاء) وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى وكذا يكره التغوط والتبول فى ماء ولو كان جاريا وعلى طرف نهر او بئر وحوض او عين او تحت شجرة مثمرة او فى زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد او فى المقابر وبين دواب وفى طريق ومهب ريح وجحر فارة او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او مجردا من ثوبه بلا عذر او فى موضع يتوضأ ويغتسل فيه ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفى كمه مصحف الا اذا اضطر كما فى المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفى بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن فى قلبه انه صار طاهرا جازله ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله والله اعلم

﴿ كتاب الصلاة ﴾

لما فرغ من الطهارة شرع فى الصلاة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة على المسببات كذا فى غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضى زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب متقدمة على المسببات انما يقتضى تقديم الاوقات على نفس الصلاة التى بينت فى باب صفة الصلاة لا على شروط الصلاة التى ذكرت فى باب شروط الصلاة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر فى العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب الوجوب وشرط للاداء فكانت له جهتان فى التقديم انتهى لكن لا خفاء فى ان تقدم السبب على المسبب فى الوجود يقتضى تقدمه على شروطه التى لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها

عليه شرطا فيتم التقريب وقال الزيلعي الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى (وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) اي ادع لهم واستعمل بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغيرا لا نقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل والتغير ان في النقل لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفي التغير يكون باقيا لكن زيد عليه شئ آخر وفي الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي واو قال في الاخرس لكان اولى الى هنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا لانم انه لو ذكر الاخرس بدل الامي كان اولى فان للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع في اكثر الاحكام فله اشارة معهودة في امر الدعاء ايضا فخرسه لايستدعي وجود الصلاة الشرعي فيدبدون الدعاء بخلاف الامي فان جهله يستدعي وجودها بدونه كما لايخفى انتهى هذا ليس بسديد لان وجود الصلاة بدون الدعاء في صلاة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامي يقدر على بعض الادعية دون الاخرس ولهذا لايجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامي لان الامي يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس والصلاة لاتصح بدونها في الاصل وقد سقط في الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا في حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط كذا في المحيط قال صاحب الغاية هي فريضة قائمة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلاة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات وعطف عليه الصلاة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر شرعيتها كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى في هذه الآية معنى الفضلى لاتكون الآية دالة على كون الصلوات المأمور بمحافظتها خمسا حتى تثبت به فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشئ لان مجرد ذلك الاحتمال لايقدح في ظهور دلالة الكلام بصيغته على ماهو المعنى الحقيقي ولا محذور فيما اجرى النظم على اصله ولا قرينة

تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لايزاحم الاصل فتكون الآية قطعية الدلالة لامحالة فليتأمل (ووقت الفجر) اى وقت صلاة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمى به الوقت كذا قال المطرزى بدأبه لانه لا خلاف في اوله وآخره كذا في اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما او لانه اول النهار اولان اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وبدأ محمد في الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل عليه السلام في بيان الاوقات بدأبه (من طلوع الفجر الثانى) اى الصادق (وهو البياض المعترض) اى المنتشر (في الافق) عنة ويسرة وهو المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذى يبدأ في ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم ينكتم فسمى فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفى ويعقبه الظلام ولا اعتبار به لقوله عليه السلام لايغرنكم اذان بلال ولاالفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير (الى طلوع الشمس) اى الى وقت طلوع شئ من جرم الشمس وفى النظم الى ان يرى ازاى موضع نبله لماروى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله عليه السلام فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث مابين هذين الوقتين وقت لك ولامتك (ووقت الظهر من زوالها) اى زوال الشمس عن المحل الذى تم فيه ارتفاعها وتوجه الانحطاط ولا خلاف فيه من المجتهدين وفى معرفة الزوال روايات اصحها كما في المحيط ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية فما دام ظلها عن النقصان لم تزل فاذا وقفت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلاة فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فئ الزوال وهذا اذا لم تكن الشمس في سمت الرأس كما في خط الاستواء ثم ان الفئ يختلف باختلاف الامكنة بحسب العرض والازمنة بحسب الفصول كما حقق في موضعه فليراجع والفئ كالشئ وهو نسخ الشمس قال ابن ملك في اضافة الفئ الى الزوال تسامح لانه اراد به فئ قبيل الزوال وفى الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كمال الاختصاص مثل التمليك واستعمالها في غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والايكون تسامحا والايسر منه ماروى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فادامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل

واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت (الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام (وقالا الى ان يصير مثلا) وهو رواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عن الامام اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الا فضل ان يصلى صلاة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع فى العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين ولا يصلى قبله جمعا بين الروايات (ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر) على اختلاف القولين (الى غروب الشمس) اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لا الحقيقى فانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد فى الروايات (ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة) لقوله عليه السلام وآخر وقتها اذا اسود الافق (وقالا هو الحمرة) وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعي لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس (قيل وبه يفتى) قال ابن الهمام ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه لا يفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف او ضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال الفتوى على قولهما كان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب فى هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطالب من رسالته وقال بعض المشايخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف وبقوله فى الشتاء (ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب) على اختلاف القولين (الى الفجر الثانى) اى الصادق وللشافعي قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلاة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما (ولا يقدم الوتر عليها للترتيب) اى ولا يقدم الوتر على صلاة العشاء او بجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والآخر عملا وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر

فيه يصح و يعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه و بين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن كذا في الدرر (ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه) قال الزيلعي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس اوقبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغيناني ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلاة العشاء ثم انه لا ينوي القضاء في الصحيح و فيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى ماذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولابد ان يصلي العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولا ينوي القضاء لانه مشروط لدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوي القضاء تدبر (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزي اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة والاسفار مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب (بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر) سوى الفاتحة (ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء) اوالغسل واوقال يمكنه الطهارة لكان اشمل (واعادته على الوجه المذكور) هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع به شك في طلوع الشمس واعتبر الشافعي التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الاسفار وفي المبتغى الافضل للمرأة في الفجر الغلس وفي غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة (و) يستحب (الابراد بظهر الصيف) لقوله عليه السلام * ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم * اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلاقه فافاد انه لا فرق بين ان يصلي بجماعة اولا ولا بين كونه في بلاد حارة اولا ولا بين كونه في شدة الحر اولا ولهذا قال في المجمع وتفضل الابراد بالظهر مطلقا فما في السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلاثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعي والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا في الزمانين (و) يستحب (تأخير العصر ما لم تتغير الشمس) في كل زمان لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص

بحيث لانحرفيه الاعين على الصحيح لا لعدم الوضوء لان ذا يحصل بعد زوال (و) يستحب تأخير (العشاء الى ثلث الليل) وفي رواية الى ماقبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث في الشتاء لطول ليله والى ماقبل الثلث في الصيف لقصر ليله لئلا يفضي الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفي القنية تأخير العشاء الى مازاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلاة العشاء والكلام بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه اولامر مهم (و) يستحب تأخير (الوتر الى آخره) اى آخر الليل (لمن يثق بالانتباه والا فقبل النوم) اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لايقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب (تعجيل ظهر الشتاء) اى اداؤه في اول الوقت لرواية انس رضى الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وفي البحر ولم ار من تكلم على صلاة الظهر في الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل (و) يستحب تعجيل (المغرب) في الفصول كلها لقوله عليه السلام (بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم) اى كثرتها (و) يستحب (تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم) لان في تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر (و) يستحب في يوم الغيم (تأخير غيرهما) وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلايضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفي التحفة وكل صلاة في اول اسمها عين تعجل وما لم يكن في اول اسمها عين يؤخر (ومنع عن الصلاة) في الاوقات التي سيذكر لحديث عقبة رضى الله عنه وهو في ثلثة اوقات نهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نصلي وان نقبر فيها موتانا والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف اى تميل الغروب حتى تغرب فرضا كانت او نفلا كذا في اكثر الكتب وقال الاسبيجابي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلاة انواعها الكاملة وهي الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل في هذه الاوقات الثلثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل في الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجب ناقصة وقال الكرخي

والافضل له ان يقطعها ويقضيها فى الوقت المباح وقال الشافعى يجوز الفرض فى هذه الاوقات فى جميع البلدان و يجوز النفل بمكة بلا كراهة (وسجدة التلاوة) التى وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة فى هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت الصحيح وفى القنية لايكره سجدة الشكر وفى المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا لو اطلق المص السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن (وصلاة الجنازة) التى حضرت فى غير هذه الاوقات لانها لوحضرت فيها جازت من غير كراهة كذا فى اكثر الكتب وفى التحفة وغيرها واما لو تلا آية السجدة فى وقت مكروه وسجدها اوحضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه فى المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين (عند الطلوع) اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر فى الاصل مالم ترتفع الشمس قدر الرمح فهى فى حكم الطلوع وقيل ان الانسان مادام يقدر على النظر فى قرص الشمس فى الطلوع فلا تحل الصلاة (والاستواء) اى وقت وقوف الشمس فى نصف النهار (والمغرب) اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت الغير الى ان يغيب جرمها (الاعصر يومه) والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلاة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اى الذى يليه الشروع اذلايمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لوكان كله سببا اوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولادليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل مايصلح لذلك الجزء الذى لايتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول الحق وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى لانه لوتقرر عليه كانت الصلاة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء هو السبب اوالجزء المضيق اوكل الوقت ان لم يقع الاداء فى جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقدزالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذى يتغير سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا و بلوغا وطهرا وحيضا وسفرا واقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم

يحصل الاداء بالجزء الاخير في العصر والتفات النسبة الى كل الوقت وجبت كاملا فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضي عصرا امسه بعد الاصفرار لا يجوز نعم لو قضى عصر يومه كذا في الطلب (و) منع (عن التنفل وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر) لما ثبت ان النبي عليه السلام نهى عن الصلاة في هذين الوقتين (لا) عن (قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة) لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول بالفرض لا لمعنى في الوقت والفرض التقديري اقوى من النفل فلو ابطلهما لم يمنع نحو قضاء الفرائض لان الفرض الحقيقي اقوى من الفرض التقديري (و) منع (عن النفل) فقط (بعد طلوع الفجر) الصادق (باكثر من سنته) ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته ماعدا ركعتي الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غيرها لما روي انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي القنية عن الامام انه يصلي تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه كذا في التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة وطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلاة التطوع بطلوع الفجر لا عن قصد (و) منع عن التنفل فقط بعد الغروب (قبل) صلاة (المغرب) لما فيه من تأخير المغرب (و) منع عن التنفل فقط (وقت الخطبة اياكانت) سواء كانت في الجمعة او العيد او في الحج او غيرها اي لا يجوز الشروع في صلاة النفل وقت الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا وانما منع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة (وقبل صلاة العيد) في المصلى وغيره وكذا بعده في المصلى (و) منع (عن الجمع بين صلاتين في وقت) بعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (الا بعرفة) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر (ومزدلفة) فانه يجمع بين المغرب والعشاء في وقت العشاء (ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتهما فقط) خلافا للشافعي فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والالكي عنده وجود الحدث في احد الوقتين في حق صاحب العذر كما في الاصلاح (ومن هو اهل فرض في آخر الوقت) بان بلغ او اسلم آخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل (يقضيه) ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعي فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين

(لا) تقضيه بالاجماع (من حاضت) او نفست او جن شـلا (فيه) اى فى آخر الوقت عنده عدم الاداء فى الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفى التاتارخانية ولو شرعت فى صلاة التطوع او الصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

(باب الاذان)

هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى عليه الصلاة والسلام اماما للملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة فى ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله عليه السلام ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها (سن) سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد بمقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون (للفرائض) اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة (دون غيرها) اى لا يسن للصلاة الجنازة والتطوع وصلاة العيدين والوتر وغيرها (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان سنيته بالاولوية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا (و يعاد فيه ان فعل) اى لو اذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت (خلافا لابى يوسف فى الفجر) فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليهما ما روى ان النبى عليه السلام انه قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر (ويؤذن للفائتة) الواحدة (ويقيم) لما روى ان النبى عليه السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط (وكذا) يؤذن ويقيم (لاولى الفوائت وخير فيه للبواقى) ان شاء اذن واقام وان شاء اقام فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما ان كان فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء وقضاء يؤذن له و يقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداه باذان واقامة يكره (وكره تركهما معا للمسافر) ولو منفردا لقوله عليه السلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف (لا) يكره تركهما معا (للمصلى فى بيته فى المصر) اذا وجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله

تعالى عنه في رواية يكفيهما اذان الحي واقامته

(لهما) اى المسافر والمصلي في بيته واقامة

ندبا لهما مخالف لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لاكراهة في ترك المندوب فليتأمل (لاللنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (وصفة الاذان معروفة) لا تحتاج الى ذكرها الا عند مالك يكبر في اوله مرتين وهو رواية عن ابي يوسف (ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين) روى عن الامام ان قوله الصلاة خير من النوم بعد الاذان لا فيه لان ادخال كلام اخر بين كلمات الاذان لا يليق (والاقامة مثله) اى مثل الاذان خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلاة (ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين) هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور (ويترسل فيه) اى يتمهل في الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما في شرح الطحاوي وفي القنية وينبغي ان يفصل قليلا والا فانه بدعة (ويحدر فيها) اى يسرع في الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته في الاذان (ويكره الترجيع) الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته (و) يكره (التلحين) والمراد به التطريب يقال لحن في قراءته اذا طرب بها اي يكره تغير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او مد او غيرها سواء في الاوائل او الاواخر وكذلك في قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا يدان يقوم من المجلس اذا قرئ باللحن واما تحسين الصوت لا بأس به اذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة الحلواني انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار اما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح لا بأس فيه بادخال مد ونحوه (ويستقبل بهما القبلة) لان الملك فعل كذا ولو ترك جاز مع الكراهة (ويحول وجهه) لانه خطاب للقوم اى لا صدره (يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح) وقال الحلواني اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه يحول لتواجههم به وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغي ان يجيب السامع ويقول ما قال المؤذن الا في الحيعلتين والصلاة خير من النوم بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفي الثاني صدقت وبالحق نطقت وفي الجواهر اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب في الاقامة ايضا الى ان ينتهي الى قوله قد قامت الصلاة فيجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول السامع اللهم رب هذه

الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذى وعدته انك لا تخلف الميعاد ويقطع قراءة القرآن ولو يمز له يجيب ولو بمسجد لانه اجاب بالحضور (ويستدير فى صومعته ان لم يقتصر التحويل وافقا) للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه والاستدار فى صومعته يعنى اذا كانت مأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيقول فيها ما قيل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها دفعا للرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات فى مكانه لكنه بعد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل ممارسة الاذان حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر (ويجعل المؤذن اصبعيه فى) صماخ (اذنيه) لانه ابلغ فى الاعلام وجاز وضع يديه اصلا كما فى الدرر (ولا يتكلم فى اثنائهما) اى فى اثناء الاذان والاقامة ان تكلم اى حتى لو تكلم لا عاد لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم (ويجلس بينهما) اى بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما ما قدر بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (الا فى المغرب فيفصل بسكتة) عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت (مقدار ثلث) آيات او مقدار ثلث (خطوات وقالا) يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية حتى لو جلس جاز عند الامام (واستحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات) هو الاعلام بعد الاعلام بحسب ما تعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير الفجر الا عند الشافعى فى القول الجديد يكره فى الفجر ايضا لكن يجوزه ابو يوسف فى حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها (ويؤذن ويقيم على طهر) لانه ذكر

فتستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض (وجاز اذان المحدث) لحصول المقصود ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما في الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر آنفا فينبغي ان لا يكون تركه مكروها ولا يلزم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما (وكره اقامته) وفي رواية لا يكره لان كلاهما ذكر كما في الباقاني لكن انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لا يمكنه الشروع في الصلاة متصلا بالاقامة مع انه ذكر ولا كذلك الاذان كما في المستصفى (و) كره (اذان الجنب) لان له شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين (ويعاد) اذانه لان تكراره مشروع في الجملة كما في الجمعة الا في رواية (كاذان المرأة والمجنون والسكران) فان اذان هؤلاء يعاد كما في الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولانه كما في الفرائد وفيه كلام لان صوتها مطلقا ليس بعورة والا لزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر (ولا تعاد الاقامة) لعدم مشروعية تكرارها (ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات) لان الاذان سنتا واداءا فلا بد من العلم بهما لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين (وكره اذان الفاسق) لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد (والصبي) لانه داع الى الصلاة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره فيعاد (والقاعد) لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان (لا يكره اذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا) لحصول المقصود وهو الاعلام (واذا قال المؤذن في الاقامة حي على الصلاة قام الامام والجماعة) عند علمائنا الثلثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة وفي الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلاة اي قبله (واذا قال قد قامت الصلاة شرعوا) وفي الوقاية عند قد قامت الصلاة اي قبله وفي الاصل بعده والاول قول الطرفين والثاني قول ابي يوسف والخلاف في الافضلية والصحيح الاول كما في المحيط والاصح الثاني كما في القهستاني (وان كان الامام غائبا وهو المؤذن لا يقومون حتى يحضر) لانه لا فائدة في القيام وفي القهستاني نقلا عن المحيط لو كان الامام مؤذنا لم يقم

القوم الاعند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا الى الامام

(باب شروط الصلاة)

جمع شرط بالسكون والشريطة فى معناه وجمعها شرائط والشرط بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل فى كلام الفقهاء الشروط لا الاشراط وانما قدم شرط الصلاة لان شرط الشئ ما يتوقف وجود ذلك الشئ عليه سواء كان فى العلة او فى الحكم فان علة وجوب الصلاة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلاة وهى الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرهما فالمشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل فى الماهية والشرط خارجها ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم والاخص على العكس فانه لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كذا فى شرح المجمع وفى الدرر لم يقل التى تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه وقال بعض الفضلاء لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التى لا تتقدمها بل يقارنها او يتأخر عنها وهى التى تذكر فى باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلاة بل لامر آخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلاة نوعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالق الاقدام

(هى طهارة بدن المصلى من حدث) اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولآية الوضوء (وخبث) لقوله عليه السلام استنزهوا عن البول الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقانى وفيه نظر عندى لان القطرة من الخمر ونحوه ينجس البئر والمحدث او الجنب اذا ادخل يده فى الاناء لا ينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصورى يقتضى وجها فلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بجيد لان ما نحن فيه طهارة بدن المصلى فلا مدخل فى تنجسهما

(وثوبه ومكانه) من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان مثله والتقييد بقولنا من خبث لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد البدن اعتمادا على ظهوره (وستر عورته) لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم لان اخذ الزينة نفسها لا يمكن فيكون المراد محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلاة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان قيل الآية وردت فى شأن الطواف لا فى حق الصلاة كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهنا عموم فى اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امرنا باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا يمنع القصر على المسجد الحرام كذا فى شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قالوا قبله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقى متروكا بالكلية فى الاستعارة انتهى وفيه كلام لانه لا تم الايهام لان السائل والمجيب بنيا فى كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الا ان السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلاة ايضا على انه مجاز مرسل لا استعارة لانها لا بد لها من التشبيه ثم اعلم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى فى قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم وعامتهم على خلافه والافضل ان يصلى فى ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى فى ثلاثة اثواب قميص وازار وعمامة (واستقبال القبلة) عند القدرة وليس السين للطلب لان المراد بالذات المقابلة لا طلبها والقبلة فى الاصل الحالة التى يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التى يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس يقابلونها فى صلاتهم وتقابلهم وهى شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك (والنية) اى نية الصلاة لا الكعبة فانها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال ولما فرغ من الشروط اشار الى تفصيل ما يحتاج اليه منها فقال (وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته) فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعى بخلاف الركبة وقال الشافعى الركبة ليست من العورة كما فى اكثر الكتب وفى التبيين الركبة عورة عند الشافعى وقال زفر كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلا عن ابى عصمة المروزى ان السرة احدى

حد العورة فتكون من العورة بل اولى لانها في معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله عليه السلام عورة الرجل ماتحت سرته الى ركبتيه ويروى مادون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى (و) عورة (الامة) قنا كانت اومدبرة اوام ولد اومكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام (مثله) اي مثل الرجل في كون مادون سرتها الى ركبتيها عورة (مع زيادة بطنها وظهرها) لانه موضع مشتهى فاشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل (وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها) لقوله عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفي المحيط ظاهر الكف وباطنه ليس بعورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد وعن عائشة رضي الله عنها جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة (وقدميها في رواية) اي في رواية الحسن عن الامام وهي الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف وفي رواية انها عورة وفي الاختيار انها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها تحتاج الى كشفه في الخدمة وستره افضل (وكشف ربع عضو هو عورة) من الرجل والمرأة غليظة اوخفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وماحولهما والخفيفة ماعدا ذلك (يمنع) صحة الصلاة عند الطرفين وهو الصحيح لان الربع يحكم الكل وانما ان الانكشاف مادون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شيء عن شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما في شرح الزيادات (كالبطن والفخذ) فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ اومع الركبة عند بعض (والساق) من اسفل الركبة الى اعلى الكعب (وشعرها النازل) من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس وانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة (وذكره بمفرده والانثيين وحدهما) وهو الصحيح كما في الدية وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين (وحلقة الدبر بمفردها) احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين (وعند ابي يوسف انما يمنع) صحة الصلاة (انكشاف الاكثر) اي اكثر العضو (وفي النصف عنه روايتان) في رواية يمنع وفي اخرى لا وعند الشافعي واحمد كشف شيء

منها يمنع الصلاة ولو كان قليلا واما ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلاته والقليل مقدر بما لا يؤدي فيه الركن (وعادم ما يزيل به النجاسة) الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والبرد (يصلي معها) اي مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم (ولا يعيد الصلاة) اذا وجد المزيل وان بقي الوقت لانه فعل ما في وسعه هذا في حق الماء فلان القيم اشتراط ما يستر العورة وان لم يملكه كما في القهستاني (ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه) لان ربع الشيء يقوم مقام كله فيما ... [illegible]

في موضع الضرورة فيفرض عليه الصلاة [illegible]

ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وحكم ما كان نجسا كله حكم ما اقل من ربعه طاهر كما في عامة المعتبرات وعلى هذا لو قال المص وفي ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المص فانه غير واف كما لا يخفى (والافضل الصلاة فيه) اي بالثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة يختص بها (وعند محمد يلزم) الصلاة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي الصلاة عريانا ترك فروض وهو احد قولي الشافعي (وان لم يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز) وفي الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزأه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفي ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قائما قال الزيلعي وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى هذا مخالف لما في الهداية وغيرها فتدبر (والافضل ان يصلي قاعدا بايماء) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزي انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفي المبسوط والعراة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون فرادى وقال بعض المشايخ والعاري يصلي قائما في ظلمة الليل لان ظلامها يستر عورته وفي الذخيرة وهذا ليس بشيء لان الستر الذي يحصل في ظلمة لا عبرة به انتهى وهذا مسلم في حالة الاختيار

ونكتفي بها (وقوله من بمكة عين الكعبة) للقدرة على اليقين وإلا قد شامل
لما كان عيانها وما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي أن يصلي بحيث
لو أزيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما في الكافي وفي الدراية
من كان بينه وبين الكعبة حائل الأصح أنه كالغائب ولو كان الحائل أصليا كالجبل
كان له أن يجتهد والأولى أن يصعده ليصلي على اليقين وفي الفتح إن في جواز
التحري مع إمكان صعوده إشكالا لأن المصير إلى الدليل الظني وترك القاطع مع
إمكانه لا يجوز (و) قوله (من بعد جهتها) هي الجانب الذي إذا توجه إليه الإنسان
يكون مسامتا للكعبة أو لهوائها تحقيقا أو تقريبا ومعنى التحقيق أنه لو فرض خط من
جبهته على زاوية قائمة إلى الأفق يكون مارا على الكعبة أو هوائها ومعنى التقريب أن
يكون ذلك منحرفا عنها أو عن هوائها انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية ثم إن مكة لما بعدت
عن ديارنا بمدة مفرطة تتحقق المقابلة إليها في مسافة بعيدة على نسق واحد ولو فرضنا
خطا من جبين من استقبل القبلة على التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع
ذلك الخط على زاويتين قائمتين من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه
بالانتقال إلى اليمين والشمال على الخط الثاني بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة
في البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجاني يجب على الآفاقي استقبال عينها
أيضا وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا
وبعض المشايخ يقول إن كان يصلي في المحراب لا تشترط وإن كان في الصحراء
تشترط والمختار أنها لا تشترط وفي النظم أن الكعبة قبلة لمن في المسجد الحرام
وهو قبلة لمن في مكة ومكة قبلة لمن في الحرم والحرم قبلة العالم وقال بعض العارفين
قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى (فإن جهلها)
أي جهة القبلة (ولم يجد من يسأله عنها) من أهل المكان وهو يعلم جهة القبلة
وأما إذا كان لا يعلم فهو والتحري سواء كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال
من يعلمها لكان أولى تدبر وإنما قيدنا من أهل المكان لأنه لو كان مسافرا لا يلتفت
إلى قوله لأن المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر (تحرى وصلى) والتحري طلب
أحرى الأمرين وفي الخلاصة إذا لم يسأله وتحرى وصلى فإن أصاب القبلة جاز
وإلا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم أخبره بأنه لم يصب لا إعادة عليه
ولو اقتدى الآخر بتحري الأول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء إذا تحريا واختلفا وفي التحفة
لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز التحري لأنه فوقه ولو كان
في مفازة وأخبره رجلان إلى جانب آخر أخذ بقولهما إن كانا من أهل
ذلك الموضع وإلا لا وكذا إن أخبره مسلم واحد عدل لأن استقبال القبلة

من الديانات وقال قوم الواجب العدل وفى الظهيرية رجل صلى بالتحرى
الى جهة فى المفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة
هل يجوز قال ظهير الدين المرغينانى يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر لاحد
فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغير ذلك اما دقائق
علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها وفى ذكر فى الخلاصة انه
اذا اشتبه على المصلى استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر (فان علم بخطائه
بعدها) اى بعد الصلاة (لا يعيد) لانه اتى بالواجب فى حقه وهو الصلاة
الى جهة تحريه وعند الشافعى تلزمه الاعادة اذا كان مستدبر الكعبة
(وان علم به) اى بالخطأ (فيها) اى فى الصلاة (استدار وبنى) لان اهل قباء
لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا وكذلك واستحسنه النبى عليه السلام قال
صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قباء فرق جلى فلا يستدل
بها عليه لكن هذا الاستدلال ظاهر لا يخفى وعدم فهم هذا القائل يظهر
للمتأمل بادنى التأمل (وكذا) الحكم (ان تحول رأيه) الى جهة اخرى
فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى
ولان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لا فى الماضى
فكذا الاجتهاد (وان شرع بلا تحر لا تجزى) صلاته عند الطرفين (وان)
وصلية (اصاب) القبلة حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر
لاستخفافه بالدين (وعند ابى يوسف ان اصاب) القبلة (جازت) صلاته
لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد القطع ان بناء القوى
على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل [illegible]
بعد الفراغ فجائزة بالاتفاق لحصول المقصود ([illegible]
فى ليلة مظلمة او ما اشبهها (وتحرى كل واحد [illegible]
الى اى جهة كانت لوجود التوجه الى جهة بالتحرى وهذه المخالفة غير مانعة
كما فى جوف الكعبة (بخلاف من تقدمه) فانه تفسد صلاته لتركه فرض المقام
(او علم حاله وخالفه) فانه تفسد ايضا لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا
فى اثناء الصلاة واما بعد الاداء فلا يضر (وقبلة الخائف) من عدو او غيره
(جهة قدرته) لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل
لان المريض الذى لا يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال
جاز استقباله الى اى جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر (ويصل بقصد قلبه)
وهو النية (الصلاة بتحريمتها) اى ويقصد المصلى بقلبه صلاته متصلا
ذلك القصد بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام

بلا فصل النية وقال الكرخي تصح النية مادام في الثناء وقيل تصح اذا تقدمت
على الركوع وقيل الى الركوع وقيل الى القعود ولا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة
الامام ويفترض ان تكون بعدهما وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر
وقال عامة العلماء انه ينوى حين وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول
هو الصحيح ويجوز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت مالم يوجد
قاطع النية من عمل غير لائق بصلاة كاكل وشرب وكلام لان هذه الافعال
تبطل الصلاة فتبطل النية بخلاف المشى والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابى يوسف
لا يجوز تقديمها الا في الصوم وفي البحر ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير
ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي وبه قال الطحاوى لكن عندنا هذا الاحتياط
مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد
اعتراض صاحب الفرائد على صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح
بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو مندوب وان لم تقرن
بل تقدم عليه فهو جائز لا ما فهم هذا الراد تدبر (وضم اللفظ الى القصد افضل)
لانه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة قال محمد بن الحسن النية بالقلب
فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية انها بدعة الا
اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب لاجرائها على اللسان فمباح وكيفية التلفظ ان
يقول اللهم انى اريد اداء صلاة ظهر اليوم او فرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها لى
وتقبلها منى وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى
للنساء التى خلفه فانه لا تصح امامته لهن الا بالنية (ويكفى مطلق النية فى النفل)
بان يقول اللهم انى اريد الصلاة النفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلاة
ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن (والسنة المؤكدة والتراويح
في الصحيح) كذا في الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفى مطلق النية لكن صحح
قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلاة وبنية التطوع فقال لانها صلاة
مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك ان ينوى السنة
او متابعة النبى عليه السلام كما في المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح
(والفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا) لاختلاف الفروض فلابد من التمييز
ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر آخر فلا يتعين
ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى
والفائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولو نوى
فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت
والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت وكان خارجا وهو لا يعلم

لا يجزيه بخلاف ما [illegible]
اى ان يستقصى اليوم [illegible]
ولم يخطر بباله من هو او [illegible]
زيد فاذا هو عمرو [illegible]
تناقض فى الظاهر فلا بد [illegible]
معلوم غاية اى الخطا فى [illegible]
زيد معلوم فاذا هو عمرو [illegible]

لله تعالى والدعاء للميت) بان يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسرها لى وتقبلها منى ولو لم يعرف الجنازة ذكر او انثى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه (ولا يشترط) نية (عدد الركعات) فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط فى الفرض والواجب لا [illegible]

[illegible]

والوصف واحد فى اللغة وفى عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما بوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا [illegible]
القسمة اولا وهى الاجزاء العقلية [illegible]
من القيام الجزئى والركوع والسجود [illegible]

قيام العرض بالعرض واضافة الشئ الى نفسه كما توهم واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلاة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشئ كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو الآدمى المكلف وشرطه كالطهارة والسلطنة كالوقت (فرضها) اى ما لا تجوز الصلاة بدونه (التحريمة) وهو تحريم الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فى اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعى وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلاة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما (والقيام) اى قيام واحد فى كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد (والقراءة) للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلاة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت فى حق الصلاة

وقد مر تحريره واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الهداية الى انها ليست
بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدي لا اصلي وهو
ما لا يسقط الا لضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى
كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية
كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر حيث يقال
للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ما قال الجمهور بجعل القراءة ركنا اصليا
(والركوع) وهو الانحناء والميل (والسجود) وهو وضع الجبهة او الانف
على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود
السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف
ما عليه علماؤنا كما في القهستاني وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدي
لا يعقل له معنى (والقعود الاخير قدر) ما يقرأ فيه (التشهد) لقوله عليه السلام
لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت
صلاتك علق تمام الصلاة بها قرأ التشهد اولا قيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى
ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح (وهي) اي هذه الافعال
ما عدا التحريمة (اركان) ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وفي اكثر الكتب
ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف
لا يصلي يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن
توجيه كلام المص بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلي كما تقرر آنفا وبهذا
تبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية (والخروج) من الصلاة او التحريمة
(بصنعه) اي بفعله الاختياري المنافي لصلاته (فرض) عند الامام على
ما ذكره البردعي اخذه من اثني عشرية الآتية (خلافا لهما) لان الخروج
قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخي انه ليس بفرض
عندهم وهو الصحيح (وواجبها) واجب الصلاة الذي لا يلزم فسادها بتركه
وانما يلزم الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان خطأ (قراءة الفاتحة)
فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا وعند الائمة الثلاثة انها فرض لقوله عليه السلام
لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه
محمول على نفي الفضيلة وفي المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلاة والظاهر
انه خلاف المذهب فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل (وضم) مقدار (سورة)
من آية طويلة او ثلث آيات قصار (الى الفاتحة) فلا تفسد الصلاة بتركها
بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب

تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلثة الضم سنة وعن الشافعي انه يجب
[illegible] فلا حاجة الى ما ذكره بعض [illegible]
[illegible] في الرباعية والثلاثية وعند الشافعي
في كل الركعات وعن مالك في ثلث ركعات من الرباعي والاثنين من الثلاثي اقامة
للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر لا يقتضي
التكرار (ورعاية الترتيب في فعل مكرر) قال صاحب الاصلاح لا حاجة الى قيد
التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع
والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة
كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وعيا قررنا تبين
ان المراد من التكرر المكرر في كل ركعة لا في الصلاة انتهى قال صاحب المحيط
والذخيرة وصاحب الكافي في باب سجود السهو ان تقديم القراءة على الركوع
والركوع على السجود واجب عندنا اما الثلثة انتهى هذا يخالف ما قدمناه آنفا
فلا بد من التوفيق بان يحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على
صدر الشريعة فليتأمل (وتعديل الاركان) اى تسكين الجوارح في الركوع
والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين واذا تركه عمدا او سهوا يسجد
وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس
بمقصود لذاته اما الاطمينان في القومة والجلسة فسنة على تخريجهما
في اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما في القنية قال صدر الاسلام انه في الكل
واجب عند الطرفين فالترك سهوا يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة ويلزم
الاعادة (وعند ابي يوسف) والائمة الثلثة (هو) اي التعديل (فرض) في الكل
وهو المختار كما في رمز الحقائق لما روي انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل
في صلاته قم فصل فانك لم تصل ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع
وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتعلق الركنية بالادنى منهما
وفي آخر ما روي سماه صلاة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وما نقصت
من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك ولم يذهب كلها كما في التبيين (والقعود الاول)
يعني اذا كان لها قعود ثان كما في غير الثنائية وهو قول الجمهور هو الصحيح وقال
الطحاوي والكرخي هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعي
ان القعدة الاولى من النفل فرض (والتشهدان) اي التشهد في القعدتين عند
عامة المشايخ كما في الخزانة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط
وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت ههنا

في صفة الصلاة لان المقصود ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ما ان سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر و بهذا ظهر ضعف ما قيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر (ولفظ السلام) في مطلق الصلاة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه السلام الاعرابي حين علمه الصلاة و لو كان فرضا لعلمه و فيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا آخر لا يقوم مقامه و لو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلاة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا و يسارا غير واجب بل هو سنة (وقنوت الوتر) وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير وهو لهم دعاء القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما وفي شرح الكنز انه سنة عندهما كنفس الصلاة وعند الثلاثة سنة الا في النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعي فقط (وتكبيرات صلاة (العيدين) وهي المسماة بالزوائد وهي واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه اشعار بان لا يجب لفظ التكبير في تكبيرة الافتتاح و لا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابي يوسف في رواية والائمة الثلاثة هي سنة (والجهر في محله) اي جهر الامام في محل الجهر (والاسرار في محله وقيل سنتان) لان المقصود القراءة وهو قول الائمة الثلاثة الا في رواية عن مالك فانها تفسد بالتعمد عنده (وسننها رفع اليدين للتحريمة و نشر اصابعه) لما روى انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما في اكثر الكتب وبهذا ينبغي للمص ان يقول والاصابع بحالها لا مضمومة ولا منفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا و ليس بمراد والمراد به النشر دون الطي ولا التفريج كذا قاله الهندواني (وجهر الامام بالتكبير) لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال قيد بالامام لان المأموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به (والثناء) اي قراءة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى (والتعوذ) في اول القراءة لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية وغيرها والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن انتهى لكن المذكور في القرآن العظيم فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية قال القاضي في تفسيره فاستعذ اي فاسأل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله في قوله ليوافق القرآن نظر (والتسمية والتأمين) بعد الفاتحة (سرا) اي خفية سواء كان في النفل او في الفرض وسواء كانت جهرية او غيرها

وضمها راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اى تستر هذه الاربعة
سترا او يسترها المصلى سترا (ووضع يمينه على يساره تحت سرته) لما روى
ان النبى عليه السلام وضع يده اليمنى على اليسرى هذا حجة على قول مالك
بالارسال (وتكبير الركوع) وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع بمعونة
لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما يدبه تكبير هذا الخضوع (وتسبيحه)
اى الركوع (ثلاثا) ومعنى التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر
والصلاة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب وقال مالك لا تسبيح
فى الركوع اصلا (والرفع منه) اى من الركوع وعند الشافعى وفى رواية
عن الامام فرض وهو قول محمد (واخذ ركبتيه بيديه) اى وضع الكفين
على الركبتين فى الركوع (وتفريج اصابعه) لحديث انس رضى الله تعالى عنه
اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك (وتكبير السجود و
تسبيحه ثلاثا) وقال مالك انه فرض (ووضع يديه وركبتيه) على الارض
حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها اليدين
والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين
فقد ذكر القدورى انه فرض فى السجود كما فى التبيين (وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى) فى حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل كذلك (والقومة)
من الركوع (والجلسة) بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما
(والصلاة على النبى عليه السلام) بعد التشهد الاخير وقال الشافعى فرض
(والدعاء) يعنى بعد التشهد فى القعدة الاخيرة لنفسه ولوالديه ان كانا مؤمنين
ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء
على الله تعالى ثم بالصلاة ثم بالدعاء (وادابها) اى اداب الصلاة (نظره الى موضع
سجوده) حال قيامه والى ظهر قدميه حال ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده
والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى والثانية
لان المقصود الخشوع وفى اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط فى الكل
(وكظم فمه) اى امساكه (عند التثاؤب) لقوله عليه السلام التثاؤب فى الصلاة
من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع وفى الظهيرية فان لم يقدر
غطاه بيده او كمه (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه
قيده بدر الدين العينى بالاول فقال عند التكبير الاول لكن المصنف اطلقه وفيه
اشعار بانه يجوز اخفاؤهما فى الكمين فى غير حالة التكبير لكن الاولى اخراجهما
فى جميع الاحوال هذا فى الرجال واما النساء فيجعل يديها فى كميها (ودفع السعال)

ما استطاع) لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته (والقيام) اى قيام الامام والقوم الى الصلاة (عند حى على الصلاة وقيل عند حى على الفلاح) اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فيستحب المسارعة اليه ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهى اليه الامام على الاظهر (والشروع عند قد قامت الصلاة) اى شروع الامام عند ما قال المؤذن قد قامت الصلاة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة للمناجاة وقد تابع المؤذن فى الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعى وقال مالك يشرع اذا اقيم وفى الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا بأس به فى قولهم جميعا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ من بيان اركان الصلاة وشرائطها وواجباتها وسننها وادابها شرع فى بيان صفة الشروع فقال (ينبغى) للمصلى (الخشوع فى الصلاة) لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون (واذا اراد) المصلى (الدخول) اى الشروع (فيها) اى فى الصلاة المطلقة (كبر) اى يقول الله اكبر وانما يصير شارعا فى التكبير فى حال القيام او فيما هو اقرب اليه من الركوع اما لو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرس او اميا لا يحسن شيئا فيكون شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح (محاذيا) وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر فان اتى به ان كان فى الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما فى اكثر الكتب وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به فى باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لا تفسد واما مد آخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى و رفع الجلالة ولا يجزم و يجزم الراء من التكبير لما روى انه عليه السلام قال الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجزم اكبر و يجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى فيه الجزم موافقة للحديث تدبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم (محاذيا) اى مقابلا (بابهاميه شحمتى اذنيه) لما روى ان النبى عليه السلام اذا كبر رفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتى اذنيه (وقيل) قائله صاحب الوقاية (ماسا) بابهاميه شحمتى اذنيه كما فى الخانية وتعليل صاحب

المقابلة ليتيقن محاذاته بديه لانه ليس فيه شئ كثير وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي ان النبي عليه السلام اذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي منكبيه قلنا هذا محمول على حالة العذر والاخذ بما رويناه اولى لما فيه من اثبات الزيادة ولما قيل من اعمال الروايات لان محاذاة ابهاميه من شحمتيه يكون اصل الكف الى المنكبين ووصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف من قال رفع يديه الى فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع بعضه او اخرى رفع ما قدر عليه (او عند ابي يوسف يرفع مع التكبير لا قبله) وفي هذه المسئلة ثلثة اقوال الاول هذا وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالي هذا قول اصحابنا جميعا الثاني يرفع قبل التكبير ونسبه في المجمع الى محمد وفي الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة وعليه مشائخنا وهو اختيار السغناقي وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم رفع يديه (والمرأة ترفع حذاء منكبيها) هو الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام في رواية انها كالرجل (ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام افضل) عند الامام لانه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة (خلافا لهما) اي وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام واطن انه لو قاله يلزم فيها احتياج المقتدي الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام الله اكبر الاصح انه لا يكون شارعا فيها واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كما في الدرر (ولو قال بدل الله اكبر الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله) او غيره من اسماء الله تعالى (او كبر بالفارسية) بان يقول خدا بزرگ است او نام خدا بزرگ است (صح) مطلقا سواء كان يحسن العربية او لا عند الامام وعندهما لا الا ان لا يحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشايخ اختلفوا في الذكر الذي يصير به شارعا في الصلاة فقال مالك لا يجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعي لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير معرفا او منكرا وعندهما يصح الشروع في الصلاة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير نحو الله اله او سبحان الله او لا اله غيره ولو كان خبرا كقوله لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لا يصير شارعا وفي الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا ولو افتتح بـ اعوذ او بالبسملة لا يصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير

او اكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة وقراءة المبتدأ والخبر ولو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا (وكذا لو قرأ بها) اى بالفارسية (عاجزا عن العربية) التقييد بالعجز بناء على قولهما لان القراءة بالفارسية فى الصلاة جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا فى حق الصلاة خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد والمص اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة فى صورة الاتفاق (او ذبح وسمى بها) اى بالفارسية وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باى لغة كان (وغير الفارسية من الالسن مثلها) اى مثل الفارسية (فى الصحيح) لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعى لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث المروى وهو قوله عليه السلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية (ولو شرع باللهم اغفرلى لا يجوز) لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا (وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز) الاية وقد بيناه آنفا (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته) وعند الشافعى تحت الصدر كما فى وضع المرأة عندنا وقد اختلف فى كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغه اليسرى فى وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفى النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابى يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندوانى قول ابى يوسف وفى المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار فى كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب فى حالة الذكر قال شمس الائمة الحلوانى ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك وعند محمد يعتمد (فى كل قيام شرع فيه قراءة) لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس الاصابع وانما يخاف حالة القرآن لان السنة تطويلها (فيضع فى القنوت وصلاة الجنازة) تفريع على قوله فى كل قيام فيه ذكر اى يضع يديه فى القنوت وصلاة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا (خلافا له) اى لمحمد فيرسل فيهما عنده لعدم القراءة (ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا) لانه ليس فيهما ذكر مسنون ممتد وقراءة (ثم يقرأ سبحانك اللهم الى آخره) اى سبحنك

بجميع آلائك بالله تنزيها واشتغلت بحمدك ولا ينبغي ان يقال بزيادة الواو لانها ليست قبيلة وتبارك اسمك اى دام خيره وتعالى جدك اى تجاوز عظمتك عن دركنا افهامنا ولم ينقل فى المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض ولا اله غيرك بفتحه بما ورفعه بما وفتح الاول ورفع الثانى وبالعكس كما فى القهستانى وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخى وفيه اشارة الى انه يأتى به كل مصل اماما كان او ماموما او منفردا الا اذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فانه لا يأتى به فى صحيحه فى الذخيرة وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولو ادرك الامام فى الركوع يترك الثناء ولو ادرك فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد (ولا يضم وجهت وجهى الى آخره) اى الى آخر الذكر وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح (خلافا لابى يوسف) فان عنده يجمع بينهما ويبدأ بايهما شاء فى رواية عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لما روى جابر رضى الله عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يجمع بينهما وقال الشافعى يأتى بالتوجه فقط لما روى ان النبى عليه السلام اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهى الى آخره ولهما ما روى ان النبى عليه السلام اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم الخ رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول على التهجد وما رواه الشافعى كان فى الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول اى وجهت الخ قبل التكبير وهو اختيار بعض المتأخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع فى الصلاة ذلك وفى الهداية والاولى ان لا يأتى بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به وهو الصحيح (ثم يتعوذ سرا للقراءة) فى الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله والامر بالاستعاذة متعلق بارادة قراءة القرآن والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وهذا حجة على مالك فانه لا يرى ذلك (فيأتى به المسبوق عند قضاء ما سبق) لانه يقرأ فيتعوذ (لا المقتدى) اى لا يأتى به المقتدى لانه يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ (ويؤخر عن تكبيرات العيد) لانه يقرأ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين (وعند ابى يوسف) وفى رواية عن الامام (هو) اى التعوذ (تبع للثناء) وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلاة تشتمل على القراءة والاذكار والافعال فكانت اولى (فيأتى به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد) ولم يذكر ولا يأتى به التلاوة مع انه لازم الذكر لانه لا يأتى عنده بناء على ظهوره (ويسمى سرا) الا عند الشافعى

جهرا فيما يجهر بالقراءة (اول كل ركعة) عندهما وعند الامام فى رواية واخرى عنه فى الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى (لا) يسمى (بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد فى صلاة المخافتة) فانه يأتى بها بينهما فى المخافتة عنده ولا يأتى بها فى الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين وهو شنيع (وهى) اى البسملة (آية من القرآن نزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة) بيان الاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست بآية فى غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعى ورد على قول من يقول انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعى وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية فى حرمة المس لا فى جواز الصلاة ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها (ثم يقرأ الفاتحة)لقوله عليه السلام كل صلاة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهى خداج اى ناقصة (وسورة) اخرى بعدها (او ثلث آيات من اى سورة شاء) لمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك وفى المنية اذا قرأ آية او آيتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث آيات يخرج لكن لم يدخل فى حد الاستحباب (فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو) اى يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر او من التشديد كما قال الواحدى قيل او قال امين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشرى هو اسم فعل معناه استجب وهو تعريب همين وفى الرضى انه سريانى كقابيل مبنى على الفتح (و) امن (المؤتم) ايضا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان الامام وعلى رواية الحسن عن الامام ذلك (سرا) خلافا للشافعى فى الجهرية (ثم يكبر راكعا) فيه اشارة الى ان التكبير ينبغى ان يكون مع الانحطاط كما فى الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفى القدورى ثم يكبر ويركع وفيه احتمال للمقارنة وضدها ولانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا يقتضى المقارنة فلا يلزم ان يكون من محض القيام كما توهم (ويعتمد بيديه) الباء للتعدية اى يشئ بيديه (على ركبتيه ويفرج اصابعه) لانه امكن من الاخذ بالركب فان الاخذ والتفريج والوضع سنة (باسطا ظهره) بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف الاسفل مستويا (غير رافع رأسه ولا منكس له) من نكسه اى جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوى رأسه بعجزه واو قال ولا خافض لكان اولى لانه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة (ويقول) اى المصلى فى ركوعه مرات (ثلثا سبحان ربى العظيم) لقوله عليه السلام من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد به ادنى الكمال

لجواز الركوع بتوقف قدر التسبيح بل اقل واو بلا ذكر (وهو ادناه) اى ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكاليته على افضل العمل بالتسبيح الى التسع لانه على الطلب ودل على ارادة الثناء فانه الفرق لا عدم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما في القهستاني (وتستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد) وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ولا يطول لادراك الجائي فانه مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جاز ان كان الجائي فقيرا وقيل ما جوز ان اراد القربة (ثم يرفع الامام) رأسه من الركوع (قائلا سمع الله لمن حمده) هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير اى اجاب ومنه يقال سمع القاضي بينته اى تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية كقوله تعالى واشكروا لي وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل حمد من اثنى عليه واجاب (ويكتفي الامام به) اى بالتسميع فقط عند الامام (وقالا يضم التحميد اليه سرا (ويكتفي المقتدي بالتحميد) واختلف الاخبار في لفظ التحميد ففي بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفي بعضها ربنا لك الحمد وفي بعضها كما في الكتاب ولك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثاني المشهور في كتب الحديث وهو الصحيح (اتفاقا) من علمائنا وقال الشافعي يجمع الامام والمأموم بين الذكرين (والمنفرد يجمع بينهما) ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء (في الاصح) اى اصح الروايتين عن الامام (وقيل كالمقتدي) اى يأتي بالتحميد لا غير وصححه في الكافي وقال في المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفي المحيط والهداية الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد وهذا اختيار المص واحترز بقوله في الاصح عما روي ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام (ثم يكبر) خافضا (ويسجد) مجازا اى يميل الى السجدة (فيضع) على الارض (ركبتيه) ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل (ثم يديه) اى يضع يده اليمنى ثم اليسرى (ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه) فان الاصابع تترك على العادة فيما عدا الركوع والسجود (محاذية اذنيه) بحيث يحاذي ابهاماه والاضاءة وقال الشافعي حذاء منكبيه وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعي ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه (ويبدي) بالهمزة من الابداء وهو الاظهار وبغير الهمزة مشدد الدال اى يبعد من الابداد وهو الابعاد (ضبعيه) بفتح المعجمة وسكون الباء هو العضد وقيل وسطه وباطنه اى يباعدهما عن جنبيه الا اذا كان المصلي في الصف فانه لا يبدي عضديه كيلا يؤذي احدا

(ويجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه) اى رؤس
اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض (نحو القبلة)
لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع وفى خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه (والمرأة
تنخفض وتلزق) من الالزاق وهو الالصاق (بطنها بفخذيها) لانه استر لها
(ويقول سبحان ربى الاعلى ثلثا) لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل
فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا (وهو ادناه) اى ادنى الكمال لا الجواز (ويسجد
بانفه وجبهته) وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا (فان اقتصر)
فى سجوده (على احدهما) اى على الجبهة او الانف (او على كور عمامته)
اى دورها (جاز مع الكراهة) عند الامام وعند الشافعى لا تجوز السجدة
عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وفى شرح المجمع
السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه
رواية الكنز وكره باحدهما وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد
لكن فى البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف
وما فى الكتاب يخالفه ما فى البدائع وغيره واختار ما فى الكنز اراد ان
فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار
على الانف (وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر) وهو مذهب
الائمة الثلاثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه السلام امرت ان
اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف
مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه
لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا
عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما جاز
الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع (ويجوز) اى السجود (على
فاضل ثوبه) ككمه وذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسط كمه على نجاسة
فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز (وعلى شئ يجد) الساجد
(حجمه وتستقر جبهته عليه) لا على ما لا تستقر وحد الاستقرار ان الساجد
ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لا تجوز السجدة على الثلج ان غاب
وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب
ونحوه (وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلاته) يعنى لو سجد للزحام
على ظهر من يصلى صلاته (جاز) للضرورة ولا تجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى
او يصلى ولكن لا يصلى صلاته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض

والافلا يجزيه وقيل لايجزيه الاداء بعد الذي على الارض (وهي) اى التجيد (ثم بالرفع) اى رفع الجبهة (عند محمد) وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام في الجامع (وعند ابى يوسف بالوضع) اى بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للوضوء والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف (ثم يرفع) المصلى (رأسه) من السجود (مكبرا) الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما فى الطلب (ويجلس) بين السجدتين (مطمئنا) اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لايشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز (ويكبر) للسجدة الثانية خاصا (ويسجد مطمئنا) قيل الحكمة فى تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فسجدنا مرتين ترغيما له كما فى اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتنع من السجود لآدم عليه السلام كما قال السروجى فى غاية وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدى فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات (ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود وفى التبيين ويكره تقديم احد الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال (وينهض قائما) بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولامعنى له الا ان يحمل على التجريد ويجعل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون بمعنى الوجه كما فى الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال ما قال (من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض) اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعى يجلس بعدها جلسة خفيفة وتسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام كان ينهض فى الصلاة على صدر قدميه ولان الصلاة ما وضعت للاستراحة

وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفي المجتبى قال الطحاوي لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء (والثانية) اي الركعة الثانية (كالاولى) اي يفعل فيها ما يفعل في الاولى (الا انه لايثنى) لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها (ولا يتعوذ) لانه شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة (ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا في ثمانية مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعي يرفع في الركوع وفي الرفع منه (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش) اي بسط على الارض (رجله اليسرى فجلس عليها) اي على الرجل (ونصب يمناه) من الرجل (نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة) بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا (او وضع يديه على فخذيه) بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة (وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة) وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضا (وقرأ) اي المصلي (تشهد ابن مسعود) وهو اولى من تشهد غيره من وجوه تذكر في المطولات فلطلب منها (وهو التحيات) اي العبادات القولية (لله والصلوات) اي العبادات الفعلية لله (والطيبات) اي العبادات المالية لله (السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) قيل لما اثنى النبي عليه السلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركات اي النما والزيادة بمقابلة الطيبات (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وهذا السلام مقول النبي عليه السلام في تلك الليلة (اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) اي اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه السلام ورسالته (ولا يزيد) شيئا (عليه) اي على التشهد ولا ينقص منه وهذا في الفرائض واما في التطوع فتجوز الزيادة كما في المبسوط (في القعدة الاولى) لانه عليه السلام كان لا يزيد عليه فيها (ويقرأ فيما بعد) الركعتين (الاولين) وانما لم يقل في الاخريين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب (الفاتحة خاصة) اي لا يضم معها السورة ولو ضم فلا سهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة (وهي) اي قراءة الفاتحة (افضل وان سبح) بقدرها او ثلث تسبيحات (او سكت) بقدرها او بقدر ثلث تسبيحات (جاز)

و قيل ان القراءة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو (والقعود الثاني كالاول) في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي من انه يتورك فيهما والتشبيه في الكيفية لا في الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب اوسنة ولو قال والقعود في الاخير كالقعود في الاول لكان احسن ليتناول القعود في الفجر وقعود المسافر كما في المطلب (والمرأة تتورك فيهما) اي في القعدتين (وهو) اي التورك (ان تجلس على اليتيها) بالفتح (اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن) لانه استر لها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا في الجرهرة (واذا اتم) المصلي (التشهد فيه) اي في القعود الثاني (صلى على النبي عليه السلام) وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وقال الكرخي الصلاة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلاة او في غيرها وعن الطحاوي انه تجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلاة على النبي عليه السلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في المحيط وكيفية الصلاة ان يقول * اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد * وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي (ودعا) بعد الصلاة على النبي عليه السلام لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات (بما شابه الفاظ القرآن) نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الآية وربنا ظلمنا انفسنا الآية وربنا انك من تدخل النار الآية (والادعية المأثورة) يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر عطفا على القرآن كما في العناية نحو اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم اني اسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم (لا) يدعو (بما يشبه كلام الناس) نحو اللهم ارزقني مالا واللهم زوجني فلانة واللهم اقض ديني الاصل فيه ان كل ما يستحيل السؤال من الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل منهم فهو كلامهم فيفسد الصلاة وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها ولو قال لا بما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لما قبله تدبر (ثم سلم) المصلي (عن يمينه مع الامام) كما في الحرية وعندهما بعده وهو رواية عن الامام (فيقول السلام عليكم ورحمة الله)

الى جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى ولا يقول وبركاته (و) يسلم (عن يساره كذلك) خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روى انه عليه السلام يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روى انه عليه السلام سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خده ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره (وينوى الامام به) اى بالتسليم (من عن يمينه ويساره من الحفظة) واختلف فى هذه النية فقال بعضهم ينوى الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح ان ينوى الحفظة ولا ينوى عددا لان ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة لان الآثار قد اختلفت فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون (والناس الذين) كانوا (معه فى الصلاة) فلا ينوى من لا شركة له فى صلاته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوى جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوى النساء فى زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الا ان يقال الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على افضلية المقدم (والمقتدى كذلك) اى ينوى فى جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه فى الصلاة (وينوى) المقتدى ايضا (امامه فى الجانب الذى هو) اى الامام (فيه) اى فى ذلك الجانب يعنى ان كان الامام عن يمينه نواه فى التسليم الاول وان كان فى شماله نواه فى الثانى وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله فى الحاضرين لانه احسن اليه بالتزام صلاته صحة وفسادا (فيهما ان حاذاه) اى ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فى التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه فى الاولى فقط (و) ينوى (المنفرد الحفظة) فى الجانبين (فقط) اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وفى الجامع الاصغر ينوى رجال العالم ونساءه وقال ابو القاسم ينبغى للمصلى ان ينوى للتسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم

(فصل)

لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها واركانها وفرائضها وواجباتها وسننها شرع فى بيان احكام القراءة فى فصل على حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب على الامام والمقدار الزائد على الركن سنة (يجهر الامام بالقراءة فى الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين) (يعنى المغرب والعشاء تغليبا) اداء وقضاء) هو قيد للثلث الاخيرة فلا يجهر فى الظهر والعصر وان كان

بعرفات لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى هذا الزمان خلافا لمالك فيها وقال صاحب المنح ويجهر فى تراويح ووتر بعدها وقيدنا الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر فى الوتر اذا كان فى رمضان لا فى غيره كما افاده ابن نجيم فى بحره وهو وارد على اطلاق الزيلعى الجهر فى الوتر اذا كان اماما انتهى وفيه كلام لان الامام اذا صلى الوتر فى رمضان يجهر سواء كان صلى التراويح اولم يصل وهو الصحيح ففى تقييده بعدها وايراده على ايراد الزيلعى نظر لان اداء الوتر بالجماعة لايجوز فى غير رمضان الاعم الكراهة على الصحيح والا مامة لا تتصور بغير الجماعة فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون فى محله تدبر (وخير المتفردين) الجهر والاخفاء (فى نفل الليل) لان النوافل اتباع الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير فى الفرائض وان كان اماما جهر لما ذكر من انها اتباع الفرائض ولهذا يخفى فى نوافل النهار ولو كان اماما (وفى الفرض الجهرى ان كان فى وقته) اى اذا اراد المفرد اداء الجهرى خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه (وفضل الجهر) ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد بالجهرى لانه لايخير فى غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان فى وقته لان المنفرد اذا قضى الجهرى يخافت ولا يتخير حتى قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما انتهى لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون الجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفى الخانية هو الصحيح وفى الذخيرة هو الاصح (ويخفيان) اى الامام والمنفرد (حتما) اى وجوبا (فيما سوى ذلك) اى فيما سوى المذكور وانما لم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الى ما سوى الفرائض والواجبات المستقلة (وادنى الجهر) فى حق الامام (اسماع غيره) اى احدا سواه فان الغير بمعنى المغاير كما فى القهستانى واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولى ان لايجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم يكفى كما فى اكثر الكتب وما فى الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلو سمع رجلان فى المخافتة لم يكن جهرا لايخ عن شئ لان القوم لو كانوا اكثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة (وادنى المخافتة اسماع نفسه) فقط وهو قول الهندوانى وعليه اكثر المشايخ (فى الصحيح) احتراز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وهو قول الكرخى وصححه فى البدايع وقال

هوالاقيس وفى قوله ادنى اشارة الى ان هذا القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلى المخافتة تصحيح الحروف كما فى القهستانى (وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها) من البيع والنكاح والايلاء واليمين اى ادنى المخافتة فى هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء عند الهندوانى خلافا للكرخى (ولو ترك سورة فى اولى العشاء) بان قرأ الفاتحة فقط (قضاها) اى السورة (فى الاخريين مع الفاتحة) اى مقارنا بفاتحة الاخريين (وجهر بهما) وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فى ركعة واحدة شنيع (ولو ترك فاتحتهما) اى فاتحة الاوليين (لايقضيها) فى الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضى واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لايقضى الا بدليل ثم المذكور فى الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفى الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الى ان يقضيها (وفرض القراءة آية) يعنى ما يؤدى به فرض القراءة آية عند الامام سواء كانت من الفاتحة اوغيرها ولو كانت تلك الآية قصيرة هى كلمتان اوكلمات فيجوز بلا خلاف بين المشايخ واما ما هى كلمة واحدة كمدهامتان اوحرف كصاد كما فى اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمى عادا لاقارئا وفى الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء بل المقروء هو الاسم اعنى صاد كلمة انتهى وفيه كلام لان القرآن ما هو المكتوب فى المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولو قرأ نصف آية طويلة فى ركعة ونصفها فى اخرى قال بعضهم لايجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويل يعدل ثلث آيات قصار فلا يكون ادنى من آية ولو قرأ نصف آية مرتين اوكلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر آية تامة لايجوز (وقالا ثلث آيات قصار اوآية طويلة) تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقراءة وبما دون هذا القدر لايسمى قارئا عرفا فاشبه بما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج اجماعا فيكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما (وسنتها) اى القراءة (فى السفر عجلة) بفتحتين منصوب على الظرفية اى وقت العجلة وقيل على الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا بلا تأويل (الفاتحة واى سورة شاء) من القصار لانه قد قرأ النبى عليه السلام فى صلاة

الفجر المعوذتين (وامثه) بالعجمات اى وقت الامن (نحو البروج وانشقت) بعد الفاتحة (فى الفجر) لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا فى الظهر وفى المبسوط يقرأ فى الفجر والظهر الطارق والشمس وفيما عداهما نحو الاخلاص (وفى الحضر) حال السعة (اربعون آية اوخمسون) سوى الفاتحة فى ركعتى الفجر لافى كل ركعة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة الاثر فى كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل اربعون للكسالى والى الستين للاوساط والى مائة للراغبين وقيل ينظر الى طول الليالى وقصرها وقيل الى طول الايات وقصرها وقيل الى قلة الاشتغال وكثرتها وقيل الى خفة النفس وثقلها وقيل الى حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عما ينفر القوم كيلا يؤدى الى تقليل الجماعة (واستحسنوا طوال المفصل فيهما) اى فى الفجر (وفى الظهر) لاستوائهما فى سعة الوقت وقيل فى الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمى به لكثرة الفصل بين السور بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ فيه (واوساطه فى العصر والعشاء وقصاره فى المغرب) هكذا كتب عمر رضى الله عنه الى ابى موسى الاشعرى ولا نعرف المقادير الاسماعا ثم اشار الى بيان المفصل مع اقسامه بقوله (ومن الحجرات الى البروج طوال) قال ذلك الحلوانى وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من ق وقيل من الجاثية (ومنها) اى من البروج (الى لم يكن اوساط ومنها) اى ومن لم يكن (الى الآخر) اى آخر القرآن (قصار) وفى النهاية من الحجرات الى عبس ثم التكوير الى والضحى ثم الانشراح الى الآخر (وفى الضرورة بقدر الحال) يعنى يقرأ بقدر ما اقتضاه الحال اذا اضطر الى التعجيل (وتطال الاولى على الثانية فى الفجر فقط) بيان للسنة وهذا يعنى اطالة القراءة فى الركعة الاولى على الثانية فى الفجر متفق عليه للتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفى قوله فقط دلالة على انه لا تطويل فى غير الفجر عند الشيخين (وعند محمد فى الكل) لان التطويل فى الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود فى سائر الصلاة لكن هذا فى حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغينانى تعتبر الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة تعتبر الكلمات والحروف ولا يعتبر بما دون ثلث آيات وقيل ينبغى ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا سواء فى الاولى او فى الثانية ولا بأس بان يقرأ سورة فى الاولى ويعيدها فى الثانية (ولا يتعين شئ من القرآن اصلاة

بحيث لايجوز غيره) احترازعن مذهب الشافعي فانه عين الفاتحة لجواز الصلاة حتى لايجوز اذا لم يقرأها لحديث لاصلاة الابفاتحة الكتاب والحجة عليه قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرءآن فلاتثبت الزيادة بخبرالواحد والحق التعظيم (وكره التعيين) اى تعيين سورة للصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى فجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما امالو فعلها لاجل التبرك اولبعض الخصائص فلابأس به ولكن يتركها احيانا و يقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص فى مسجد كما فى اكثر الكتب لكن الظ ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقى وعند الشافعى لايكره بل يستحب (ولايقرأ المؤتم) خلف الامام فى السرية والجهرية (بل يستمع وينصت) من الانصات بمعنى السكوت خلافاللشافعى فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة بعدقراءة الامام فى الجهرية ومع الامام فى السرية لان القراءة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرءآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابوهريرة رضى الله عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية فى الصلاة وقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدى الانصات والاستماع وهو حجة على ماروى عن محمد انه استحسن فيمالايجهر احتياطا (وان) وصلية (قرأ امامه آية الترغيب اوالترهيب) لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به (او خطب) معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتى الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم كما فى الاصلاح ثم ان الخطبة التى يجب استماعها فهى ذكر الله و رسوله والخلفاء والاتقياء والمواعظ واما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها و فى المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة (او صلى عليه عليه السلام) لفرضية الاستماع الااذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه الآية فيصلى سراكما فى اكثر الكتب (والنائى) اى البعيد الذى لايسمع الخطبة (والدانى)اى القريب (سواء) فى وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر

(فصل)

(الجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب حتى لوتركها اهل مصر لقوتلوا واذاترك واحد ضرب وحبس ولايرخص لاحد تركها الالعذر منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعى انها فريضة ثم اختلف فيها

فى قول عند فرض كفاية وهو ايضا رواية عنهما وعند مالك واحد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لاتبطل صلاة من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيأول الى كون المراد به الوجوب وفى المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن ان فاتته جماعة لايجب عليه الطلب فى مسجد آخر كما فى اكثر الكتب وفى الجوهرة لو صلى فى بيته بزوجته اوولده فقد اتى بفضيلة الجماعة (واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح الصلاة ويفسدها وقيد فى السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه ويمكن ان يقال الكلام فى ان يكون هذا فى نصب الامام الراتب وفى الحاوى القدسى وصاحب البيت اولى وكذا امام الحى الا اذا كان الضيف ذا سلطان (ثم) اى بعد الاستواء فى العلم (اقرؤهم) اى اعلمهم بالتجويد والمراعى له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرآن وهو المتبادر (وعند ابى يوسف بالعكس) فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى لهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلاته فكان اولى وفى الصدر الاول كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفى زماننا انه يحسن القراءة ولاحظ له من العلم فالاعلم اولى لكن هذا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يقوم به سنة القراءة ولم يطعن فى دينه (ثم اورعهم) اى اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى (ثم اسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لايقدم شيخ اسلم على شاب نشأ فى الاسلام اواسلم قبله لكن فى المحيط مايخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والآخر اورع فالاكبر اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر (ثم احسنهم خلقا) اى احسنهم فى المعاشرة مع اخوانه وفى المعراج ثم احسنهم وجها اى اكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لاحاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسبا ثم انظفهم ثوبا لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم (وتكره امامة العبد) سواء كان معتقا اوغيره كما فى القهستانى نقلا عن الخلاصة لانه لايتفرغ للتعلم (والاعرابى) وهو الذى يسكن البادية عربيا كان اوعجميا لان الغالب عليه الجهل الاان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لايكره امامة العربى البلدى لكن فى الكرمانى انه تكره كما فى القهستانى (والاعمى) لانه لايتوقى النجاسة

ولايهتدي الى القبلة بنفسه ولايقدر على استيعاب الوضوء غالبا كما في الدرر وانما قيده بقوله غالبا لانه يلزم بعدم التقييد ان لايجوز الصلاة اصلا لنقصان الوضوء وفي البرهان لولم يوجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة حين خرج الى تبوك وكان اعمى (والفاسق) اى الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لانه لايهتم بامر دينه وكذا امامة النمام والمرائي والمتصنع وشارب الخمر (والمبتدع) اى صاحب هوى لايكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى الا انه لاتجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر (وولد الزنا) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان اعلم زمانه بل الاوجه نفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي وتر النهاية انه غير جائز وفي الجواهر فالاحوط ان لايصلي خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه تعصب ولم يتوضأ من فصده ونحوه اولم يغسل ثوبه من المني اولم يفركه اوتوضأ من ماء مستعمل اونجس اواشباههما مما يفسد الصلاة عندنا لايجوز اقتداؤه (فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه كما في التبيين (ويكره تطويل الامام) عن القدر المسنون (الصلاة) بالاجماع واما اذا صلى وحده فليصل كيف شاء (وكذا) يكره (جماعة النساء وحدهن) لانه يلزمهن احدى المحظورين اما قيام الامام وسط الصف اوتقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلاة الجنازة فانها لاتكره فيها لانها فريضة ولاتترك بالمحظور (فان فعلن) اى صلين جماعة وارتكبن الكراهة (يقف الامام) الامام من يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان اوانثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم لكن لابد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لوتأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشئ كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى كما في القهستاني لان كلا منهما يقع موقع الاخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الرموز وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز فتحها فليتأمل (كالعراة)

التشبيه راجع الى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه ولان صلاة المرأة قعودا افضل دون الستار (ولا تحضرن الجماعات) فى كل الصلاة نهارية او ليلية لقوله عليه السلام صلاتها فى قعر بيتها افضل من صلاتها فى صحن دارها وصلاتها فى صحن دارها افضل من صلاتها فى مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لا يؤمن الفتنة من خروجهن (الا العجوز فى المغرب والعشاء والفجر) وكذا العيدين لنوم الفساق فى الفجر والعشاء واشتغالهم بالاكل فى المغرب واتساع الجبانة فى العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) اى ابو يوسف ومحمد (حضورها) اى العجوز فى الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف فى زمانهم واما فى زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيل العجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين والعجوز من خمسين الى آخر العمر (ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه) اى يقف المؤتم الواحد رجلا او صبيا فى جانبه الايمن مساويا له ولا يتأخر فى ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز ويكره وفى كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما (ويتقدم) اى الامام (على الاثنين فصاعدا) لانه عليه السلام فعل ذلك وعن ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعددا لا ان يأمرهم بالتأخر كما فى الاصلاح (ويصف الرجال) فى الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى (ثم الصبيان ثم الخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله بعد منه وانما اورد صيغ الجمع فى بيان الصفوف لان الصف لا يطلق الا على الجماعة (ثم النساء) وفى البحر قيل وليس هذا الترتيب بحاصر بجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار (فان حاذته) اى حاذت المرأة الرجل وحد المحاذاة ان تحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلاته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الكعب والساق على الصحيح وفى اطلاقه اشعار بان قليل المحاذاة مفسد كما قال ابو يوسف واما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها

ويجعلها من كل صف (مشتهاة) اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحال او فى الماضى محرما كانت او اجنبية فيدخل فيها العجوز وتخرج عنها الصبية التى لا تشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لاتفسد لان صلاتها ليست بصلاة كما فى النهاية ولا يخفى ان المجنونة لا تخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة فى الجملة بل لابد من هذا القيد فليتأمل (فى صلاة مطلقة) وهى التى لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها عن صلاة الجنازة (مشتركة) لان محاذاتها المصلى ليس فى صلاتها لاتفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير (تحريمة) بان بنى احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة (واداء) بان يكون احدهما اماما للآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى ادى الصلاة جميعها مع الامام بان تكون تحريمته على تحريمة الامام واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلاة بسبب نوم او سبق حدث بان يكون تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلاة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه ولا يسجد لسهوه ويبطل صلاته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولا ينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لو ثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء مافاتهما لاتفسد محاذاتهما لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القراءة عليهما والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نوى الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان الشركة على مافى الينابيع ان تقتدى المرأة وحدها او مع الرجال من اول صلاة الامام انتهى لكن المص افرد كلا منهما بالذكر تفصيلا بجعل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكر فى شرح التلخيص كما فى الاصلاح (فى مكان متحد بلا حائل) وادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقامه وادناها قدر ما يقوم الرجل (فسدت صلاته) اى صلاة الرجل استحسانا دون صلاتها لتركه فرض المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب دونها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلاتها (ان نوى امامتها) اى ان نوى الامام امامتها بعينها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده وفى البحر لا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لا اشتراك الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها (ولا تدخل

في صلاته بلا نيته اياها) اي لا تدخل المرأة في صلاة الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بان تقف في جنبه فيفسد صلاته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها (وفسد اقتداء رجل بامرأة) لما روينا وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز (او صبي) اي فسد اقتداء رجل وامرأة بصبي في فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعي واحمد في رواية عنه يجوز وفي النفل روايتان عنا قيل يجوز وقيل لا يجوز وهو المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد ولا يبنى القوي على الضعيف وفيه اشارة الى انه لا يقتدى به في صلاة الجنازة والى انه يقتدى الصبي بالصبي كما في الخلاصة (وطاهر) اي صحيح والمراد من لا عذر له (بمعذور) اي من به عذر وهو كسلس البول ونحوه لانه يصلي مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما في التبيين وفي المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة او الضالة بالضالة لا يجوز قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لانه من قبيل المجدد (وقارئ بامي) والامي في الاصل من لا يكتب ولا يقرأ او من لا يحسن الخط منسوب الى الامة جردت التاء فهو كالعامي اي جاهلة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس باخرس او امي بامي كما في المحيط وفي امامة الاخرس بالامي اختلاف المشايخ والمختار انها لا تجوز لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة (ومكتس) اي لابس ولو قال ومستور بعاري لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا في العرف مع انه تصح صلاة المكتسي خلفه كما افاده صاحب السراج (بعار وغير مومئ بمومئ) خلافا لزفر والشافعي في قوله فيهما (ومفترض) ولو كان ذلك الفرض من قبل نفسه كالناذر (بمتنفل) لانه اضعف حالا منه (او بمفترض فرضا آخر) كمصلي الظهر اقتدى بمصلي العصر لانتفاء الشركة ولا يخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعي يجوز فيهما وكذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ما نذره الآخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف وبالعكس يجوز وفي النوادر رجلان افتتحا الصلاة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا في صلاة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاقتداء ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما

(ويجوز اقتداء غاسل بماسح) لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته (ومتنفل بمفترض) لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلاة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراءة في الاخيرين فرض في حق المتنفل وفي الفرض ليس كذلك لان صلاة المقتدي اخذت حكم صلاة الامام بسبب الاقتداء (وموم بمثله) سواء كانا قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف في المومي قاعدا بالمومي مضطجعا وكلام المصنف يشعر عدم الجواز كما في الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن في النهاية الاصح الجواز (وقائم باحدب) اي المنحني سواء كان احدب او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما شابه ذلك وفي الظهيرية خلافه لانه قال ولا تصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح (وكذا) يجوز (اقتداء المتوضئ بالمتيمم) عند الشيخين لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلاة موجودا في كل واحد منهما كما في الغاسل والماسح ولا يقتدي بالمتيمم متوضئ معه ماء كما في اكثر الكتب (والقائم بالقاعد) لانه عليه السلام صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام (خلافا لمحمد فيهما) اي في المسئلتين الاخيرتين لانه قال في الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلاته على صلاة صاحب الخلف والثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلا يجوز اقتداؤه بالناقص وهو القياس (وان علم) المأموم بعد فراغ الامام (ان امامه كان محدثا) حين صلى (اعاد) لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلاته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة لا في الصحة والفساد وفي التنوير واذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز حيث قال اعاد اي على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في اصطلاح الاصوليين الجابرة للنقص في المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل (وان اقتدى امي وقارئ بامي فسدت صلاة الكل) عند الامام سواء علم الامام ان في خلفه قارئا او لم يعلم في ظاهر الرواية (وقالا صلاة القارئ فقط) لان المأموم الامي معذور مثل الامام كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي

الامي وحده والقاري وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة كما في الهداية وفي النهاية لواقتدي الامي ثم حضر القاري ففيه قولان ولو حضر الامي بعد افتتاح القاري فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة انتهى ففيه مخالفة لما في الهداية (ولواستخلف الامام القاري اميا في الاخريين) بعد ما قرأ في الاوليين (فسدت) لان كل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراءة تحقيقا او تقديرا في حق الامي لعدم الاهلية وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة هذا اذا قدمه في التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلاة بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كما في العناية

(باب الحدث في الصلاة)

لما فرغ من بيان احكام الصلاة السالمة في حالة الانفراد والجماعة شرع في بيان ما يلحقها من العوارض المانعة من المضي فيها (من سبقه) اي عرض له بلا اختيار (حدث) غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها (في الصلاة توضأ) بلا مكث واما قيدنا بلا مكث لان جواز البناء بشرطه ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع حدث او مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته كما في اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبني كما في التبيين (وبنى) خلافا للشافعي فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلاة اذ لا وجود للشيء مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم (والاستئناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة (وان كان) المحدث (اماما جر) باخذ الثوب او الاشارة (آخر) ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق (الى مكانه) واضعا يده على انفه يوهم انه رعف هكذا روي عن النبي عليه السلام ولو احدث في ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرتفع مستويا فتفسد صلاته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقراءة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك (فاذا توضأ) الامام (عاد واتم في مكانه حتما ان كان امامه) اي الذي استخلفه فانه امام له وللقوم (لم يفرغ) عن الصلاة وكذا المقتدي اذا سبقه حدث حتى لو صلى في مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلاته لان الاقتداء واجب عليه وقد بقي في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ويجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء

مفسد وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ماسبقه الامام بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضي آخر صلاته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضي مافاته لان ترتيب افعال الصلاة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر (والا) اي وان كان امامه قد فرغ منها (فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث) في مكان (توضأ) وانما خير لان في الاول اداء الصلاة في مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسي وهو افضل كما في الكافي وفي الثاني قلة المشي وهو اختيار البعض (كالمنفرد) اي كما هو مخير بينهما (ولو احدث) المصلي (عمدا) اي باختياره وقصده (استأنف) لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء في العمد (وكذا لوجن) هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا (اواغمي) عليه اواحتلم بان نام في الصلاة نوما لا ينقض وضوءه اووجب عليه غسل فيشمل ما اذا حاضت اوانزل بالنظر اوغيره (اوقهقه) ناسيا اوعامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع كما في المحيط (اواصابته نجاسة مانعة) من الصلاة من غير حدث سواء كان من بدنه اوغيره كما في المنح وفي القهستاني ان المانع من البناء نجاسة الغير لانجاسته وهذا يخالف ما في المنح تدبر (اوشج وسال دمه) وقال ابن ملك وفي المحيط لووقع على رأسه الكمثري من الشجرة في صلاته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لاصنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لايبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلي انتهى وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون بصنع المصلي وهذا يكفي ان لايكون كالسماوي فليتأمل (اوظن انه احدث فخرج من المسجد اوجاوز الصفوف خارجه) حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ان مشى عنة اويسرة اوخلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفي المحيط ان المنفرد تفسد صلاته في المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع (ثم ظهر انه لم يحدث) يعني يستأنف في هذه الحوادث كما لواحدث عمدا وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع (ولو لم يخرج) اي الامام او المقتدي من المسجد (اولم يجاوز الصفوف) خارجه (بنى) في الصورتين استحسانا لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح مالم يختلف المكان والقياس الاستئناف وهو مروي عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح هذه المسألة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين (ولو سبقه الحدث بعد) ماقعد قدر (التشهد) في آخر الصلاة (توضأ) بلا توقف

(وسلم) لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ ويأتى به (وان تعمده) اى الحدث (فى هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر التشهد (او عمل ما ينافيها) اى الصلاة تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها (وتبطل عند الامام ان رأى) المصلى (فى هذه الحالة) اى بعد ما قعد قدر التشهد (وهو متيمم [illegible]) استعمال و او قال ان قدر على الماء لكان [illegible] مسح (الماسح) وهو واجد الماء على الاصح (او نزع خفيه بعمل قليل) لان العمل الكثير يخرج به عن الصلاة فتتم صلاته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم فى الخف الواحد كذلك (او تعلم الامى سورة) اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الآية تكفى (او وجد العارى ثوبا) تجوز به الصلاة (او قدر المومى على الاركان) لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (او تذكر صاحب الترتيب) صلاة (فائتة) وفى الوقت سعة وفى السراج ثم هذه الصلاة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعدها خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما فى الكنز وغيره (او استخلف) الامام (القارئ اميا) وفى البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه فى الكافى وغاية البيان لان استخلاف الامى عمل مناف للصلاة فيكون خروجا منها (او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر فى الجمعة) هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام من ان آخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما فى الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد ثم تحقق الخروج لكن قيل او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل خرج وقت الجمعة فهى هذا مخالف لما قاله فى اول كتاب الصلاة فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لا على رواية الحسن فافهم وفى الكافى وغيره هذا على اختلاف القولين وفى المراحية قيل تخصيص الجمعة اتفاقى لان الحكم فى الظهر كذلك (او زال عذر المعذور) والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال فى وقت صلاة اخرى فالصلاة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسل فهى باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد (او سقطت الجبيرة عن برء) لان سقوطها

أو صنعه فيكون متصلاً لأن الخروج من الصلاة بصنعه فرض عند الامام
في رواية كما مر آنفاً لا عندهما وهذه المسائل تسمى اثنى عشرية في الرواية المشهورة
وقيل هي خطأ من حيث العربية لانه لا تجوز النسبة الى اثنى عشر وغيره
من العدد المركب الا اذا كان علماً فح ينسب الى صدره فيقال خمسي في خمسة
عشر وبعلي في بعلبك كما في المفصل وانما قال الامام ببطلان الصلاة
في هذه المسائل لان مراقبة الصلاة في اثنائها تغيرها في آخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم (وان استخلف الامام مسبوقاً) وهو الذي لم يدرك اول
صلاة الامام (صح) الاستخلاف لوجود المشاركة في التحريمة وينبغي لهذا المسبوق
ان لا يتقدم ولو تقدم جاز وكذا الكلام لامام مسافر ينبغي ان لا يقدم مقيماً (فاذا اتم
المسبوق المستخلف (صلاة الامام) بان انتهى الى السلام (يقدم مدركاً)
اى يستخلفه ويجره مكانه (ليسلم بهم) اى القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم
هو الى قضاء ما سبق (ثم لو فعل) ذلك المسبوق (منافياً) اى ما ينافي الصلاة
(بعده) اى بعد تمام صلاة الامام (يضره) اى المسبوق (والاول) بالنصب
اى يضره ذلك المنافي ويضر الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتهما
(ان لم يكن) الامام الاول (فرغ) من صلاته (ولا يضر من فرغ) بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلاته خلف خليفته فح لم تفسد صلاته
لان فعل المسبوق المتخلف منافي الصلاة بعد الاتمام في حقه وكذا لا يضر القوم
اذ تمت صلاتهم (ولو قهقه الامام عند الاختتام) اى بعد ما قعد قدر التشهد
(او احدث عمداً) في ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه قبله افسد صلاة الجميع
اتفاقاً (فسدت صلاة من كان مسبوقاً) قيد بالمسبوق لان صلاة المدرك
لا تفسد وفي صلاة اللاحق روايتان (لا ان تكلم او خرج من المسجد) اى لا تفسد
صلاة المسبوق بخروج الامام او كلامه بعد القعود ولا خلاف في انه لا تفسد في الاول
وفساد الثاني لان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام صحة وفساداً ولم تفسد
صلاة الامام اتفاقاً في الكل فكذا المقتدي وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء
الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام
لانه منه والكلام في معناه ولهذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه
قصداً او خرج بحدثه عمداً فلا يسلم بعده كما في الحج والاصل لم يذكر في هذه المسئلة
خلافاً وهو مذكور في اكثر الكتب اخذاً بقول الامام (ومن سبقه الحدث
في ركوع او سجود اعادهما) بعد الوضوء (ح) ان بنى لان تمام الركن بالانتقال
ومع الحدث لا يتحقق فلابد من اعادته (ومن تذكر سجدة) نسيها في هذه

[illegible]

ان في الحرفين لا تفسد صلاته وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلاثة احرف اختلاف
المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد هذا يخالف ما في المجتبى تدبر (والبكاء
بصوت) ويحصل به حروف وفيه اشارة بانه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد
وهذه ارنه تفسدها ان كانت (لوجع او مصيبة) فصار كأنه يقول انا مصاب
فعزوني ولو صرح به تفسد الصلاة لكونه من كلام الناس (لا) اي هذه
المذكورات لا تفسدها ان كانت (لذكر جنة او نار) فصار كأنه يقول * اللهم اني
اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه
من الناس (و) يفسدها (التنحنح بلا عذر) هو ان يقول اح اح بالفتح والضم
وانما تفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح (خلافا لابي يوسف)
في الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه بعذر لكن له سعال لا يبطل الصلاة بلا خلاف وان
حصل به حروف ولو قال بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان الغرض صحيح
كتحسين صوته للقراءة او للاعلام انه في الصلاة او ليهتدي امامه عند خطائه
فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام
(وتشميت عاطس) التسميت بالمهملة عند ابي العباس لانه مأخوذ من السمت
وهو القصد وبالمعجمة عند ابي عبيدة وهو افصح لانه اعلا في كلامهم واكثر
وهو ان يقول المصلي للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لا تفسد لانه بمنزلة
يرحمني الله كما في الظهيرية واما اذا قال احدهما الحمد لله لا تفسد عند الاكثر
(وقصد جواب بالحمدلة او الهيللة او السبحلة او الاسترجاع او الحوقلة) صورته
رجل اخبر المصلي بما يسره او قال هل مع الله آلهة اخرى او اخبر بما يتعجب منه
او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسوءه فقال المصلي الحمد لله او قال لا اله الا الله
او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون او لا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه
تفسد صلاته عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل
في موضعه عرفا (خلافا لابي يوسف) لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلا يخرج
بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما
(وان اراد) المصلي (بذلك) اي باحد المذكورات (اعلامه انه في الصلاة لا تفسد
اتفاقا) لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح (وان فتح
المصلي (على غير امامه فسدت) صلاة نفسه سواء كان ذلك الغير في الصلاة او لا لانه
تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوي التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى
ان صلاة من فتح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل
انه يشترط والاول الصحيح كما في التبيين (لا) اي لا تفسد (ان فتح على امامه
مطلقا) سواء كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة او لم يقرأ او تحول الى آية اخرى

[illegible]

وان لم تقل قلبهم وانما قيد بالمصلى لان [illegible]

الا لا فهو بل الخروج عن الصلاة فاما قبل اتمامه [illegible]

لا السلام [illegible] [illegible] اذا [illegible]

الكلام [illegible]

ما قيل [illegible]

[illegible]

بالاشارة [illegible]

كما في الجامع وقيل ان قرأ آية وقال ابو [illegible]

عند الركوع ورفعه عند القيام وتقلب اوراقه [illegible]

شيئا يليق من المسلم على القائل الاول [illegible]

على شيء وعلى الثاني [illegible]

من مصحف من غير حمل [illegible]

ان الحافظ وغيره [illegible]

عندهما والشافعي لان القراءة [illegible]

والعبادة الواحدة [illegible]

اصنع الكفار كما في اكثر الكتب [illegible] لان [illegible]

كما يا كلون بل انما هو التشبه [illegible] كان [illegible]

او لم يقصد لم يكره عنده [illegible]

عامدا كان المصلى او ناسيا فرضا كانت الصلاة او نفلا [illegible]

في النفل فلا ينبغي ان يكون [illegible] كما في الصوم [illegible]

كالصوم لان [illegible] ولو اكل [illegible]

صلاته [illegible]

اى يفسدها عند الطرفين (خلافا لابى يوسف ثم ان اعاده على طاهر)
يعنى يقول اذا سجد على نجس تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها
على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان اداءها على النجاسة كالعدم
كما لو ترك سجدة فاداها بعد تركه جازت صلاته ولهما ان فساد الكل لفساد جزئه
بخلاف تركها فان الترك لم يفسد بل ترك (والعمل الكثير) واختلف فى حده
قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله فى الصلاة اولا وهو
اختيار العامة وقيل ما يكون ثلاثا متواليا حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاثا
او حك موضعا من جسده ثلاثا تفسد ان على الولاء وقيل ما يكون مقصودا
للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل
ما يستكثره المصلى قال السرخسى هذا اقرب الى مذهب الامام فان رأيه
فى مثله التفويض الى رأى المبتلى به (وشروعه فى غيرها) اى يفسدها
شروع المصلى فى صلاة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم
افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه فى غير ما هو فيه
فيخرج عما هو فيه فيتم الثانى ولا يحتسب منها الركعة التى صلاها قبله
(لا شروعه فيها ثانيا) اى لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ما صلى من الظهر ركعة
بل يبنى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد فى الرابعة التى
هى ثالثة عنده فسدت صلاته لانه نوى الشروع فى عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوى
امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا ينوى الانفراد ثم يصير شارعا
فيما كبر ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير ولو قيد اذا لم يتلفظ بلسانه كان اولى
لانه ان نوى بقلبه وتلفظه بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوى ثانيا
مطلقا لان الكلام مفسد (ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه) يعنى اذا كان قدام
المصلى شئ مكتوب على الجدار او كتاب مشهور او غير ذلك فنظر فيه وفهم
معناه فالصحيح انه لا يفسد صلاته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب
فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلاة
فبالعمل الكثير كما فى الهداية (او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة) لعدم امكان
الاحتراز عنه فيتبع ريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل ما دون ملء الفم
حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة لا تفسد كما فى المحيط وكذا لو ابتلع حبة
من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لا تفسد (وتفسد قدرها) اى الحمصة
لانها بمنزلة ما يؤكل من الخارج (وان مر مار فى موضع سجوده اذا كان على
الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد)
يعنى شرط فى كون المار آثما ان يمر فى موضع سجوده اذا كان المصلى قائما

على الارض او ان يحاذي جميع اعضائه اعضاء المصلي كما [illegible] البعض
او اكثرها بعض الاخر اذا كان المصلي على الدكان فاذا صلى على مكان مرتفع دون قامة [illegible]
او كان المكان بقدر قامة الرجل فلا اثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل
واعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير وهو اقل من ستين ذراعا وقيل
من اربعين فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير
مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد
الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود اثم والا فلا
وعند البعض المو[illegible] موضع سجوده
في حكم موضع ال[illegible] ح الوقاية وقيل
في الصحراء انه يأثم في مقدار صفين او ثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين
وقيل خمسين (وينبغي) للمصلي (ان يغرز امامه في الصحراء سترة) لقوله
عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم (بطول ذراع وغلظ اصبع) لان ما دونه
لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود (و) ان (يقرب منها) اي ينبغي
ان يكون المصلي قريبا من السترة (ويجعلها على احد حاجبيه) اي الايسر
او الايمن وهو افضل لان الاثر ورد به (ولا يكفي الوضع) اي لا يكفي وضع السترة
على الارض بدلا من الغرز (ولا) يكفي (الخط) بان يرسم على الارض خطا هذا
اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فقد قيل يوضع
وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه
ما يغرز او يضعه فالمانع يقول لا يحصل الحق به اذ لا يظهر من بعيد والمجوز
يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا
فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه
واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود
جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا
[illegible]

كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه السلام
(وهي سترة القوم) (ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح) ما صلى (ان لم يكن)
الثوب (مضربا) اي مخيطا ما بين جانبيه مخيوطا اما لو كانت جوانبه مخيطة ولم يكن
وسطه مخيطا فلا لكونه في حكم ثوبين كما في شرح المجمع (وكذا لو صلى على الطرف
الطاهر من بساط طرف منه نجس) اي لو كان طرف منه طاهرا وطرف آخر
نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلاته لطهارة مكانها سواء تحرك
احدهما) اي احد طرفيه (بحركة الآخر اولا) وفي الخلاصة لو صلى على خشب
وفي جانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا

﴿ فصل ﴾

لما فرغ عن بيان ما يفسد الصلاة شرع في بيان ما يكره فيها لان كلا منهما
من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته (وكره عبثه) اي لعبه والضمير راجع
الى المصلي بقرينة المحل (بثوبه او بدنه) لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم
ثلاثا متواليا وذكر منها العبث في الصلاة ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك
فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت صلاته لكونه عملا كثيرا قيل العبث
الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقيل
العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولا منازعة في الاصطلاح (وقلب الحصى
الا مرة لتمكنه السجود) للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام
يا ابا ذر مرة او ذر ولان فيه اصلاح صلاته (وفرقعة الاصابع) هي ان يغمزها
او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هو ان يدخل اصابع احدى يديه
بين اصابع الاخرى في الصلاة (والتخصر) هو وضع اليد على الخاصرة وهو
الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هو ان لا يتم صلاته
في ركوعها وسجودها وحدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ آخرها
(والالتفات) بان يلوي عنقه حتى لا يبقى وجهه مقابل القبلة واما النظر بمؤخرة
عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه فلا بأس به كما في اكثر الكتب وفي الخلاصة
خلاف هذا وعبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها
الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه ما في اكثر
الكتب من ان الالتفات المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد
بل تفسد بتحويل صدره (والاقعاء) وهو عند الطحاوي ان يقعد
على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض
وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض

وقيل لا بأس به والاول هو الصحيح لكن لا كراهة في رفع الثوب كيلا يترب قوله (وافتراش ذراعيه) في السجود وعند ابي يوسف في الركعة حتى تلتصق الى آخر ما قاله وفي الحديث النهي عن افتراش الكلب وهو بسط ذراعيه على الارض (وابو السلام بيده) وفي الجمع لاشارة لانه ورد السلام باليد او بالرأس او بالاشارة لكن الاصح ان السلام فيه وفي الاخير تفاصيل ففي رواية يكره وفي رواية لا وهو قول الشافعي (وتربع بلا عذر) اي التربع في الصلاة لا لما قيل من انه جلسة الجبابرة لان النبي عليه السلام كان يتربع خارج الصلاة في بعض احواله وعند العذر لا يكره (وكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد لانه نوع تجبر كذا قالوا عن الجزاري اولا وقيل لا بأس بصونه عن التراب (وسدله) وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه حتى اذا ادخل يديه في كميه لا يكره وفي الخلاصة اذا لم يدخل اليدين في كم الفرجي المعتاد انه لا يكره وقيل ما ذكر اولا في القهستاني لانه فعل اهل الكتاب (والتثاؤب) وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل (والتمطي) اي مد يديه وابداء صدره لانه من سوء الادب (وتغميض عينيه) لانه يؤدي الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار قال صاحب البحر ليس بمكروه لانه حينئذ لجمع الخاطر في الصلاة ويدخل في تعظيم ما يليه الحديث من يأمر بجمع الخاطر فرحم الله امرأ ادى الصلاة بالهيئة المسنونة ان يجعل بصره الى موضع السجود وفي القهستاني ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة وكذا العين لكن وفي التغميض ترك هذه السنة لانه محل الادب
(والصلاة) حال كونه (معقوص الشعر) وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده بشيء حتى لا ينحل وهذه في الصلاة او في خارجها وحكمته ان الشعر يسجد معه (او حاسر الرأس) اي كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل ولعدم رعايتها لا للاهانة بها والا فهو كفر (لا لاجل التذلل) اي لا يكره اذا كان للتذلل
(او في ثياب البذلة) عطف على حاسر لا في الحال وهي الثياب الرثة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الاكابر لانها لا تخلو عن النجاسة القليلة وعن الاوساخ الكريهة (ومسح جبهته) اي في الصلاة من التراب لانه اشتغل بما ليس من افعال الصلاة وفي رواية لا بأس به وذكر في الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح ما في المتن (ونظره الى السماء) لانه نوع تحقير وبعد عن الخشوع واشارات الى شرح تصحيح نظر المصلي (وعد الآي)

جمع آية (و) عد (التسبيح بيده) عند الامام ذلك ليس من اعمال الصلاة
(خلافا لهما) فانهما قالا لا بأس به لان المصلى يضطر الى ذلك لمراعاة سنة
القراءة والعمل بما جاءت به السنة فى صلاة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع
فيستغنى عن العد بعده واما فى صلاة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه
يحصل بغمز رؤس الاصابع وافاد اطلاقه الشمول للفرائض والنوافل جميعا باتفاق
اصحابنا فى ظاهر الرواية كما فى المنح قيل الخلاف فى المكتوبة وقيل فى التطوع
وقال ابو جعفر عن اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا
والعد باللسان يفسد اتفاقا (وقيام الامام فى طاق المسجد) اى محرابه ممتازا عن القوم
لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما فى اكثر الكتب ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر
مطلوب فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنالك كونه فى
خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه السلام
ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم فى محاذاة ذلك المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو
المطلوب اذ قيامه فى غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام
ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل
فلا تشبه كما فى الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على من على يمينه
ويساره والتقدم شرع للتيسر على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف
موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية
كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حال الامام او لا فالاولى لنا ان نجتنب عنها وعند الائمة
الثلاثة لا يكره قيامه (وانفراده على الدكان) وهو المكان المرتفع والقوم على
الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن اطلاقه شامل
لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وفى الغاية هو الصحيح وفى الفتح هو المختار (او الارض) اى انفراده على الارض
والقوم على الدكان لانه ازدراء بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره
فيهما فى الصحيح (والقيام خلف صف فيه) اى فى ذلك الصف (فرجة) فان
لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة هذا اذا كان هو الصف الاخر وان كان
منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فح ينبغى ان يجذب احدا من الصف اولا
ثم يكبر كما فى الاصلاح والاصح ان ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب
رجلا لكن الاولى فى زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا ربما
افسد صلاته وقال الزاهدى دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له
فسدت صلاته لانه امتثال لغير الله فى الصلاة (ولبس ثوب فيه تصاوير)
وهو فى نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف فى الصلاة (وان تكون

فوق رأسه أي مقتدياً (أو بين يديه) بأن تكون معلقة أو موضوعة في حائط القبلة (أو بحذائه) أي على أحد جانبيه صورة واختلف فيما إذا كان خلفه والأظهر الكراهة لأن تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب قال هذا ينبغي أن يكون البساط المصور في البيت مكروهاً وإن كان تحت القدم كما في التسهيل وفيه كلام لأنه لا كراهة في ترك المستحب والوجه أن ظاهره ما فيه من التعظيم لها والتشبه بعباد تها فلهذا قالوا وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يساره ثم خلفه بلا يكره إن كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل (إلا أن تكون صغيرة) جداً بحيث (لا تبدو للناظر) إليها الا بتدقيق (أو لغير ذي روح) مثل الأشجار والأنهار (أو مقطوع الرأس) أي ممحوة فإنها إذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره ولو قطع يداها أو رجلاها لا ترتفع الكراهة وكذا لو أزيل الحاجبان والعينان واعلم أن الصلاة التي أديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفي المضمرات إذا دخل فيها نقصان أو كراهة فالأولى الإعادة وقال الوبري إذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالإعادة في الوقت لا بعده وقال أبو يوسف الترجماني أن الإعادة أولى في الحالين وقال بعض الفضلاء أن الكراهة إذا كانت في ترك واجب فالإعادة واجبة وفي جميع الأركان واجبة وهذا أحسن جداً (لا) أي لا يكره (قتل الحية والعقرب) في الصلاة سواء كانت جنية وهي بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية أو غير جنية وهي سوداء تمشي ملتوية لقوله عليه السلام اقتلوا الأسودين أي العقرب والحية ولا يخفى أنه يدل على إباحة قتل الحية وغيرها وقيل لا يحل قتل الجنية كما في غيرها إلا إذا خيل على طريق السالك فإن أبيح قتل والطحاوي يقول إنه فاسد من حيث أن النبي عليه السلام عاهد الجن بأن لا يظهروا لأمته في صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فإذا نقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الإسلام الصحيح أن يحتاط في قتلها حتى لا يقتل جنياً فإنهم يؤذونه إذاء كثيراً وإن واحداً من إخواني الكبار حكى أنه قتل حية كبيرة بسيف في دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يحرك رجلاه قريباً من الشهر ثم عالجناه بإرضاء الجن حتى تركوه فزال ما به وهذا مما عاينته كما في النهاية هذا إذا مشى أن أو ذيه والا فيكره قتلها (وقيام الإمام في المسجد ساجداً في طاقه) فإنه لا يكره لأن العبرة للقدم (والصلاة) متوجهاً (إلى ظهر قاعد يتحدث) هذا ورد لمن قال كره ذلك لما روي أن النبي عليه السلام نهى أن يصلي وعنده قوم يتحدثون وما قيل ذلك عند ارتفاع الأصوات وإنهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلاة والأولى أصحاب رضي الله عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤون القرآن وبعضهم

يتأولون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه السلام كما في التتمة وقيد بالظهر
لان الصلاة الى الوجه مكروه (والى مصحف او سيف معلق) اى لا يكره ان يصلى
وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارهما هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس
شديد فلا يليق تقدمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه
باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا لانه من افعال تلك العبادة
وهو مكروه عندنا بل مفسد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لا لما توهم البعض
فانه قال وذكر التعليق اعتبار العادة تدبر (او الى شمع او سراج) اذ لا يعبدان
لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره (وعلى بساط ذي تصاوير
ان لم يسجد عليها) اذ لا اداء عليه اهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين
قوله ينبغي ان يكون البساط المصور في البيت مكروها وان كانت تحت القدم
تناقض فليتأمل (وكره البول والتخلي) اى التغوط (والوطء فوق مسجد) لان
سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر
هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا (وغلق بابه) اى باب المسجد لانه يشبه المنع
من الصلاة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما في الصحاح
وبفتحتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالفتاح فمجاز
كما في القهستاني (والاصح جوازه عند الخوف على متاعه) وفي الغنى ولا يكره
وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان
وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق
(ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب) وغير ذلك الا انه لا ينبغي ان يتكلف
لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلين وفي الفتح دقائق النقوش
ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان ينجو
رأسا برأس كما قاله السرخسي وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين
المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله يلوثه
تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الا ان يشترط
الواقف هذا في زمانه واما في زماننا او صرف ما يفضل من العمارة الى النقش
يجوز لان الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن
على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ (ويجوز البول
ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان في البيت اعد للصلاة فانه لم يأخذ حكم
المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاقي
فلا يكره في المرصة والفناء والبناء له وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة

ليس بمسجد لانه ما اعد للصلاة حقيقة واختلفوا ايضا في مصلى العيد والصحيح
انه مسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه ما اعد للصلاة حقيقة

(باب الوتر والنوافل)

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الواجب ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا تجب ومنه نافلة الصلاة (الوتر واجب) عند الامام وهو اخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما او وجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اي لا ينسب الى الكفر لانه دونه درجة من الفرضية كما في بعض المعتبرات وفي المحيط وهو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اي في غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفي التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بانه فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا (وقالا سنة) وهو قول الشافعي لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما في التسهيل لكن الاية تدل على عدم الفرض القطعي لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها (وهو ثلاث ركعات بسلام واحد) لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي بن كعب وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وعند الشافعي واحد ادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة او ثلث عشرة على ما ذكره الزيلعي وادنى الكمال عند الشافعي ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثلثة (يقرأ) المصلي (في كل ركعة منه) اي من الوتر (الفاتحة وسورة) بلا تعيين وفي الكرماني انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وفي التجنيس لو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه لم يجز في قولهم جميعا (ويقنت في الثالثة دائما) اي في كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعي وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان (قبل الركوع) وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه

عليه السلام قنت في آخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره (بعد ما كبر ورفع يديه) يعني اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة كبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا « اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق والمعنى يا الله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اي بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثني من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيد الثناء لان الثناء قد يستعمل في الشر كقولهم اثنى على شرا ولا نكفرك اي لا نكفر نعمتك ونخلع اي نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول ويفجرك اي يخالفك ونسعى من السعي هو الاسراع في المشي وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اي نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اي لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزي وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم اغفرلي ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كما في معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت فانك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (ولا يقنت في صلاة غيرها) اي غير صلاة الوتر عندنا قال الامام القنوت في الفجر بدعة خلافا للشافعي فان القنوت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده في جميع السنة لرواية انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت شهرا ثم ترك والترك دليل النسخ (ويتبع المؤتم) الحنفي في القنوت اماما شافعيا (قانت الوتر) ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لا يتابعه في السلام اذا سلم على الركعتين بل يتم صلاته كما في القنية (ولا يتبع) المؤتم الحنفي شافعيا (قانت الفجر) عند الطرفين لانه منسوخ ولا اتباع في المنسوخ بل الاولى ان لا يقتدى به فيها كما في القهستاني (خلافا لابي يوسف) فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفي هذه المسئلة دلالة

على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان الامام يحتاط في مواضع الخلاف
كما بيناه في فصل الجماعة (ان يقنت) أي صلى بقوله ولا تبع (سهواً كما في) القول
(الاظهر) لان فعل الامام كان مشتملاً على مشروع وهو القيام وعلى غير
مشروع وهو القنوت في الفجر فما كان مشروعاً يتبعه فيه وما كان غير مشروع
لا وقيد الاظهر احترازاً عن قول من قال يقعد تحقيقاً للمخالفة (والسنة قبل)
فرض (الفجر) لما بين احكام الوتر شرع في النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير
مؤكدة وابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها
قاعداً من غير عذر لا يجوز وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قالوا العالم
اذا صار مرجعاً للفتوى جاز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وتقضى
اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفي الجوهرة منكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر
وفي المبسوط اشد السنة سنة الظهر لانها اول صلاة في الوجوب لان السنة تتمة
للفرض (و) بعد فرض (الظهر و) بعد فرض (المغرب) فالافضل فالظهر
ثم المغرب وذهب الحلواني الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب في سفر
ولا حضر (و) بعد فرض (العشاء) تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما
(ركعتان) خبر السنة (و) السنة (قبل) فرض (الظهر) وفيه اشارة الى انها
دون العشاء كما قال الحلواني وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو
الاصح لان فيها وعيداً معروفاً وهو قوله عليه السلام من ترك اربعاً قبل الظهر
لم تنله شفاعتي ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل من العلم وفي التجنيس وغيره
رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقاً فقد كفر لانه استخفاف
وان رأى حقاً فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك (وقبل الجمعة) اربعاً بلا
خلاف (وبعدها اربع) بتسليمة فلو صلى بتسليمتين لم يعتد من السنة لانه
عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة
من غير فصل بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعي وفي الشمني ان كل صلاة
بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لكن يشكل بما روي انه
عليه السلام كان اذا سلم يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام تباركت وتعاليت يا ذا الجلال والاكرام وانما نقل
عن الحلواني انه قال لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة اوراده الا ان يقال
انما في الشمني محمول على القعود الذي لا قراءة فيه ولا ذكر تدبر وفي القنية الكلام
بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة ايضاً
وهو الاصح وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل
بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا (و) بعد

اى ابو يوسف بعد الجمعة ست) يصلى اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوى واكثر المشايخ منا وبه يعمل اليوم وفى الاختيار بتسليمة وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلى مرة اربعا ومرة ستا جمعا بينهما (وندب) اى حبب (الاربع قبل العصر او ركعتان) لاختلاف الآثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر (والست بعد المغرب) تسمى صلاة الاوابين قال عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشئ عدلن له بعبادة ثنتى عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتى المغرب محسوبة من الست لكن فى الاشباه خلافه تبع (والاربع قبل العشاء وبعدها) اى بعد صلاة العشاء وهو افضل وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما فى النهاية وفى المضمرات الاحسن ان يصلى ستا اولا اربعا ثم ركعتين والاصل فى هذا قوله عليه السلام من ثابر اى داوم على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وهذه مؤكدات لا ينبغى تركها ولم يذكر فى هذا الحديث الاربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها (وكره الزيادة على اربع) ركعات (بتسليمة فى نفل النهار لا) اى لا تكره (فى نفل الليل الى ثمان) ركعات عند الامام لان السنة وردت فى صلاة النهار الى اربع وصلاة الليل الى ثمان لان النبى عليه السلام فعل فى تهجده وفى المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وفى البدائع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع فى النهار فانها مكروهة بالاجماع ثم قال والصحيح الكراهة لانها لم ترو عن النبى عليه السلام وعليه عامة المشايخ (خلافا لهما) ظاهر العبارة يقتضى ان تكون الثمان فى الليل مكروهة عندهما كما فى النهار كما فى الهداية والتبيين وليس كذلك وذلك لان النافلة فى الليل بتسليمة الى الثمان جائزة بغير كراهة اتفاقا فى عامة روايات الكتب كما فى النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما فى الهداية والتبيين بهذا لكن لا يمكن ما فى هذا الكتاب لانه تمم بباقه وهو قوله وقالا فى الليل المثنى افضل تبع (ولا يزاد على الثمان فى الليل والافضل فيهما) اى فى الليل والنهار (رباع) عند الامام لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يصلى بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع فى الضحى (وقالا فى) نفل (الليل المثنى افضل) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى وعند الشافعى الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم صلاة الليل والنهار مثنى

مثنى لكن المراد به محمول على معنى قوله مثنى شفع لا وتر ولفظ النهار في الحديث
غريب فلا يعمل به كما في اكثر الكتب (وطول القيام افضل من كثرة الركعات)
لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت كما في اكثر الكتب ولا يخفى انه
يجوز ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر فلا يفيد ما ادعاه وفي المجتبى
ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله عليه السلام عليك بكثرة السجود وقوله
عليه السلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود غاية
التواضع والعبودية وفي البحر ان كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر
وجهه ولكل وجهة (والقراءة فرض في ركعتي الفرض) حتى لو لم يقرأ في الكل
او قرأ في ركعة واحدة فسدت صلاته ولم يقيد الركعتين بالاوليين لان تعيينهما
للقراءة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور في المذهب حتى لو تركها فيهما
وقرأ في الاخريين جازت ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد
وقال يعقوب باشا ولا يخفى انه لا حاجة الى ذكره ههنا لانه قد ذكر من قبل على
ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله
وكل النفل والوتر تدبر وعند الشافعي تفرض القراءة في جميع الركعات (وفي كل
النفل والوتر) اي القراءة تفرض في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا
قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما في الهداية وزاد في الفتح ويصلي
في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه لا يشمل السنة
الرباعية المؤكدة كسنة الظهر فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع ان القيام
الى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل هي صلاة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع
الثاني ولا يصلي في القعدة الاولى وان اريد بالنفل ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم
ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة كما في المنح (ويلزم نفل
شرع فيه قصدا) حتى لو نقضه يجب قضاؤه (و) لو شرع (عند الطلوع
والغروب) والاستواء كما ذكر في اكثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام
وعند الشافعي وفي غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع فلا يقضي لانه متبرع فيه
ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب عنده الاتمام اذا كان في وقت غير مكروه ولنا
ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم
(لا ان شرع ظانا انه) اي الشروع (واجب عليه) كما اذا شرع في الظهر
مثلا ظانا انه لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لا يلزمه الاتمام ولا القضاء عند افساد
هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ويلزم نفل شرع فيه قصدا فيهما

صرح بهما كما في شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في الفرض الرباعي فعلى هذا الاحتمال لايلزم التكرار والتوجيه بالتصريح تأمل (ولو نوى اربعا) اى اذا شرع في اربع ركعات من النفل (وافسد) في الشفع الثاني بعد القعود الاول اوقبله اى افسدها في الشفع الاول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين (وقال ابو يوسف يقضي (اربعا اوافسد قبله) اى قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا اوثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع مانوى وفي الشمني نقلا عن المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لايوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الاركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لاحقيقة ولاحكما لان كل شفع من النفل صلاة على حدة ولاتعلق لاحد الشفعين بالاخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا (وكذا الخلاف لوجرد الاربع من القراءة) اى يقضي ركعتين عندهما لان افعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف ترك القراءة لايوجب بطلان التحريمة بجواز صلاة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزم قضاء الاربع لافسادها بترك القراءة (اوقرأ في احدى الاخريين فحسب) اى يلزمه قضاء ركعتين عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ماسبق (ولوقرأ في الاوليين اوالاخريين فقط اوتركها) اى القراءة (في احدى الاوليين واحدى الاخريين فقط قضى ركعتين) اتفاقا اما في المسئلة الاولى فانه يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساد الثاني بترك القراءة فيه لايوجب فساد الاول واما في الثانية فان ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم ان يقضي الاوليين فقط وعند ابي يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القراءة فعليه قضاؤهما واما في الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا التي لم يقرأ الافي واحدة منهما فيكون المقضي ركعتين فقط على قياس ماسبق (ولوقرأ في احدى الاوليين لاغير اواحدى الاخريين قضى اربعا) عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابي يوسف لايبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا (وقال محمد يقضي ركعتين) لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح

الشروع في الثاني فيجب عليه قضاء الاوليين فقط (ولو ترك القعدة الاولى فيه) اي في النفل يعني اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطها (لا يفسد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان كل شفع من النفل صلاة على حدة فكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض فيفسد وهو القياس وفي الاستحسان لا تفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي المفروضة ولذا لو صلى الف ركعة من النفل غير قاعد الا في الاخيرة لا تفسد عندهما كما في الكافي (ولو نذر صلاة في مكان) مثلا في المسجد الحرام (فاداها) اي الصلاة المنذورة (في) مكان (ادنى شرفا منه) اي من ذلك المكان الذي نذر فيه (جاز) ما اداه على الصفة المذكورة عندنا لان المقصود القربة فبطل التعيين ولزمته القربة وقال زفر لا يجوز الا في ذلك المكان او في مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم (ولو نذرت امرأة (صلاة او صوما في غد فحاضت فيه) اي في الغد (لزمها القضاء) عندنا خلافا لزفر لان الصلاة والصوم غير مشروعة في يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لو قالت على ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة (ولا يصلي بعد صلاة مثلها) قال محمد في الجامع الصغير هذا حديث خص منه البعض لان الرجل يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلي سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين فلما لم يكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هو الحكم في العام الذي لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة بل يقرأ في جميع الركعات حتى لا يكون مثلا للفرض فيكون في الحديث بيان فرضية القراءة في جميع ركعات النفل كذا في اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهي عن تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لا يقضي ما ادى من الفرائض بتوهم الفساد قال بعضهم هو ليس بثابت عن رسول الله عليه السلام بل هو كلام عمر رضي الله عنه حتى ذكره الطحاوي باسناده الى عمر رضي الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبي عليه السلام (وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام) بلا كراهة لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لا تجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلا عذر والصحيح ان التراويح تجوز

واختلفوا في كيفية القعود حالة القراءة روى عن الامام انه يقعد كيف يشاء لانه لما جازله ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلاة النبي عليه السلام في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلاة (ولو قعد بعد ما افتتحه قائما جاز) عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء (ويكره او بلا عذر) عنده (وقالا لايجوز الابعذر) قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذران يصلي قائما لم يجزان يصلي قاعدا فكذا هذا (ويتنفل) اى يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لايجوز غير النافلة الامن عذر (راكبا) والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لالانه داخل في العمل الكثير (خارج المصر) اى في خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لايختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لايجوز في المصر وعن ابي يوسف انه لايجوز في المصر وهو مذهب الشافعي وعن محمد انه يجوز مع الكراهة (موميا) اى يجعل السجود اخفض من الركوع (الى اى جهة توجهت دابته) لما روى ان النبي عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء فلايشترط الاستقبال في الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط في الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروى ولو افتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا ما لم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها (و بنى بنزوله) يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى اى يوصل مابقي الى ماصلى بركوع وسجود وهذا في رواية الاصل (خلافا لابي يوسف) فان عنده يستقبل اذا نزل (وبركوبه لايبنى) يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود

﴿ فصل التراويح ﴾

جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التي آخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التي تقرأ في القيام لانه متصل بالركوع (سنة مؤكدة) للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما في المضمرات وقال عليه السلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء

الراشدين من بعدى وصلى مع الصحابة ليلتين اواربع ليالى كما فى البخارى وبين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا وصلوا بعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم اقامها عمر رضى الله عنه فى زمانه حيث امر ابى بن كعب ان يصلى بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين شاهدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله عنه حيث قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هى مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعنى القول بالسنية (فى كل ليلة من رمضان بعد العشاء) اى وقت التراويح بعد صلاة العشاء الى آخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح (قبل الوتر وبعده) والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء وبعد الوتر لا يكون من التراويح ولهذا عمل الناس الى اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغى للناس اختيار هذا لاجل ذلك تبع (بجماعة) اى اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها فى البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولو اقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة فى البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهى فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة فى المسجد (عشرون ركعة) سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة (بعشر تسليمات) فكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى وسط كل اربع لا يجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين الصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفى المحيط لو صلى كلها بتسليمة وقد قعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل شيئا من الاركان وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان فى مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان فى الليل كما بين آنفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر (وجلسة بعد كل اربع بقدرها) اى بقدر اربع من ركعاتها ولو قال والانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل

بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى (والسنة فيها) اى في التراويح من حيث القراءة (الختم مرة فيقرأ في كل ركعة عشر آيات) قال الزيلعي وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات في شهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشئ ولا بد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقي في الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم في التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ما شرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة او ثلاث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات فقد احسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الآخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو في اكثر المعتبرات الافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وبه يفتى (ولا يترك الختم لكسل القوم) فترك لاجل الكسل وهو التثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات لست بسنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلاة على النبي عليه السلام لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة او هداية ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها (وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها وفي الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم (ويوتر) اى يصلي الوتر (بجماعة في رمضان فقط) لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح

واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح ما يرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق (والافضل في البيت المنزل) اى ان يصلي فيه لبعده عن الرياء لقوله عليه السلام افضل صلاة الرجل في بيته الا المكتوبة (الا التراويح) لانها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر بالجماعة وان لم يصل شيئا من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح

(فصل في صلاة الكسوف)

اى كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على التغليب وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة (يصلي) في الجامع او مصلى العيد او مسجد آخر والاول افضل كما في التحفة (امام الجمعة بالناس) اى امام له دخل في اقامة صلاة الجمعة مثل السلطان او مأمور عن له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع ويشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة (عند كسوف الشمس) لما روى ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة او الى الدعاء وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا محمد رسول الله عليه السلام وقال الناس انما كسفت لموته وقال النبي عليه السلام هذا الحديث رد الكلامهم لان كسوفهما من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض وانه امر عادي لا يتقدم ولا يتأخر (ركعتين) كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى في الوقت المستحب لا المكروه (في كل ركعة ركوع واحد) عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضي الله عنها ورجحنا اذ الحال اكشف للرجال من النساء لقربهم (ويطيل القراءة) يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث في ركوعه كذلك واذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة (ويخفيها) اى القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضي الله عنهما (وقالا

يجهر) لرواية عائشة رضى الله عنها والترجيح قد مر وفى التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح (ثم يدعو الامام) جالسا اوقائما مستقبل القبلة اومستقبل القوم بوجهه واوقام معتمدا على عصى اوقوس لكان حسنا (بعدهما حتى تجلى الشمس) لما روينا آنفا والسنة تأخير الادعية من الصلاة (ولا يخطب) وقال الشافعى يخطب بعد الصلاة خطبتين كما فى العيد لرواية عائشة رضى الله عنها ولنا انه لم تنقل عن غيرها وان صح فأويله ان خطبته عليه السلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبى عليه السلام (وان لم يحضر) الامام (صلوا) فى مساجدهم (فرادى) منونا وغير منون جمع فرد على خلاف القياس (ركعتين اواربعا كالخسوف) كما يصلون فى خسوف القمر فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل اولخوف الفتنة وفى التحفة يصلون فى منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال الشافعى تسن الجماعة للخسوف كما فى الكسوف والظلمة (والريح والفزع) والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا الى طاعته التى فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد فى الرجوع الى ربه الصلاة

(فصل فى الاستسقاء)

هو من طلب السقى من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع (لاصلوة بجماعة فى الاستسقاء) اى ليس فيه صلاة مسنونة فى جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلاة كما فى الهداية (بل هو دعاء واستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (فان صلوا فرادى جاز) عنده (وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد حتى روى عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابى يوسف لا وهو المشهور وفى المبسوط قول ابى يوسف مع الامام وفى الجندى مع محمد وهو الاصح لما روى انه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلاة العيد رواه ابن عباس رضى الله عنه فقلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما فى الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال فى دليله لم يرو عنه الصلاة وفى دليلهما روى عنه الصلاة فالجواب ان المروى كان شاذا كانه غير مروى فلا تناقض (ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابى يوسف خطبة واحدة) ولا خطبة عند الامام لانها تبع

الجماعة ولاجماعة عنده (ولايقلب القوم اردیتهم) لان التقليب ليس بسنة فلو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر على الايمن وهذا فى المدور واما فى المربع فيجعل اعلاه اسفله ايقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر (ويقلب) بالتخفيف والتشديد (الامام عند محمد) وفى الجوهرة عندهما (ويخرجون ثلثة ايام) متتابعات (فقط) لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة اومرقعة متذللين خاشعين لله ناكسى رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجدد دون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفى الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله الركع لصب عليكم العذاب صبا (ولا يحضره اهل الذمة) لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعاءهم قد يستجاب فى احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة

(باب ادراك الفريضة)

لما فرغ من بيان انواع الصلاة فرضها وواجبها ونفلها شرع فى بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا وبلا عذر حرام واما اذا كان لامر شرعى مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولاشك ان الجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة (من شرع فى الفرض فاقيم) ذلك الفرض ووقع فى الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة فى تفسيره والضمير فى اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام فى الصلاة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن فى الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما فى اكثر الكتب وفى القهستانى وليس فى الاقامة ضمير الى اقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هى اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه احتراز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلاوصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن حروف شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاج انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لا يجيز اضمار المصدر المؤكد اذلا فائدة فى الاسناد اليه والذى اجازه سيبويه وهو اضمار المصدر المعهود الحق مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اى قعد القعود المتوقع تتبع (ان لم يسجد) الشارع (للاولى يقطع) بالسلام اوغيره ولو راكعا وهو الصحيح (ويقتدى) بالامام

فلو افتتح في منزله ثم سمع الاقامة في المسجد لايقطع وكذا الشارع في المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع في النفل على المختار سجد اولا الا اذا اتم فيه الشفع (وان سجد) للاولى (وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا) بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة (ولو سجد للثالثة يتم) لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما بنوى الدخول في صلاة الامام وفي المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا صححه صاحب العناية كما في البحر (ويقتدي متطوعا) المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولا الزام في النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة (الا في العصر) لان التنفل فيه مكروه فهو استثناء من قوله ويقتدي متطوعا (ولو شرع في الفجر او المغرب) ثم اقيم (يقطع الشارع ويقتدي) بالامام (ما لم يقيد) الركعة (الثانية بسجدة) لانه لو اضاف اخرى افاته الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة وفي المغرب حكما اذ للاكثر حكم الكل (فان قيد) الثانية بها (يتم ولا يقتدي) لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابي يوسف انه يقتدي في المغرب ويسلم معه وعنه ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهو الاحسن عنده وعندنا لو اقتدى فيه لفعل كما قال ابو يوسف في الرواية الاولى كما في الكفاية (ولو كان في سنة الظهر او سنة الجمعة) فاقيم للظهر (او خطب) في الجمعة (يقطع على شفع) لتمكنه من القضاء بعد الفرض ولا ابطال بالتسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب روى ذلك عن ابي يوسف كما في الهداية وغيرها (وقيل) انه (يتمها) اربعا وصححه اكثر المشايخ لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهد لهم اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى غير ذلك (وكره خروجه) اي خروج من لم يصل وهو متوضئ وان كان على غير طهارة يجوز له الخروج لاجل الطهارة بنية العود (من مسجد اذن فيه) اي في ذلك المسجد (قبل ان يصلي ما اذن لها) لحديث ابن ماجة من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق (الا) خروج (من تقام به جماعة اخرى) بان يكون مؤذنا او اماما او الذي تتفرق جماعته بغيبته او تقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به (وان صلى) مرة (لا يكره الا في الظهر والعشاء

ان شرع) المؤذن (فى الاقامة) فانه يكره الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء به فيها نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلا عذر وفى غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والتنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما المغرب فان الماولة لم تشرع ثلث ركعات كما بين آنفا (ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها) اى السنة (ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وما قيل انه يشرع فيها اى السنة عند خوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضاء بعد الصلاة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما فى الفتح (وان رجا ادراك ركعة) من الفرض مع الامام لا يترك السنة (بل يصليها) اى السنة لانه امكن الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى السنة (عند باب المسجد) وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى اذا كان الامام فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلى فى الصف مخالفا للجماعة (ويقتدى) بعد ذلك بالامام (ولا يقضى) سنة الفجر عند الشيخين (الا) حال كونه (تبعا للفرض) بعد الطلوع قبل الزوال وفيما بعد الزوال اختلاف مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال بعضهم لا يقضيها لا تبعا ولا مقصودة قيل وهو الصحيح (وعند محمد يقضى) اذا فاتت بلا فرض (بعد الطلوع) الى الزوال استحسانا لان النبى عليه السلام قضاها مع الفرض بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لا تقضى قبل الطلوع وبعد الزوال بالاتفاق وقيل لا خلاف فيه فان عنده لو لم يقض فلا شئ عليه واما عندهما فلو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف فى انه لو قضى كان نفلا عندهما سنة عنده كما فى القهستانى (ويترك سنة الظهر فى الحالين) اى حال ادراك الظهر وعدمه اذا ادها لانه يمكن اداؤها بعد الفرض هو الصحيح كما فى الهداية هذا احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها (ويقضيها) اى سنة الظهر (فى وقته قبل شفعه) اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض قيل هذا عند ابى يوسف بناء على ان الابتداء بالفائتة اولى وفى المحيط ذكر الامام الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها ضرورة ولا معنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه اشارة الى انه ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقائق والى انه لا يقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودة وهو الصحيح وفى البحر وحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل

الظهر كما لا يخفى (وغيرهما) اى غير سنة الفجر والظهر من السنن (وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا) اى لا فى الوقت ولا بعده ولا وحدها بالاتفاق ولا بتبعية فرائضها الا عند بعض المشايخ فانهم قالوا يقضيها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هو الاصح كما فى الدرر (ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة) فلا يحنث فى يمينه لا يصلى الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلاثا على ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة و بعض الشئ ليس بشئ واختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول كما فى الفتح (بل ادرك فضلها) وفى الفتح وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا صاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفى التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلاة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحد من الطائفتين فضيلة الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلاة الخوف امر ضرورى ولهذا ارتكب فيه مالا يجوز فى غير الخوف فكانه صلى المقتدى جميع الركعات مع الامام (ومن اتى مسجدا) صلى فيه (ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ما شاء مالم يخف فوته) فان خاف لا يتطوع قوله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلى اما ان يؤدى الفرض بجماعة اومنفردا ففى الاول يصلى الرواتب و لا يتخير فيها مع الامكان وفى الثانى الجواب كذلك فى رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبى عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة و يؤدى الفرض حذرا عن التفويت واما ما زاد على الرواتب وهو غير المؤكدة يتخير فيه مطلقا كما فى اكثر الكتب (ومن ادرك الامام) حال كونه (راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة) وكذا لو لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لا يصير مدركا لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعى فانهما يقولان انه ادرك الامام فيما له حكم القيام والحجة عليهما قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة فظاهره انه ركع معه (و من ركع قبل امامه) ولم يرفع رأسه (فادرك امامه فيه) اى الركوع (صح ركوعه) لان الشرط المشاركة فى جزء من الركن وقد وجد لكن كره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله رأسه رأس الحمار وقال زفر لا يصح ان بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بنى عليه

لايخفى عليك حسن تأخير القضاء عن الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم التسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل يجب بسبب جديد وفيه بحث قد عرف في موضعه (الترتيب) عند الائمة الثلاثة ولو كان جاهلا وعن الحسن عن الامام ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون (بين الفائتة) فرضا او واجبا (والوقتية وكذا بين الفوائت شرط) وعند الشافعي ليس بشرط اصلا لابين الفوائت ولابين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه ولايتوقف جوازه على جواز غيره ولناقوله عليه السلام من نام عن صلاة اونسيها فلم يذكر الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام فان قيل الكلام في فرضية الترتيب والحديث من اخبار الآحاد فلايصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لايكفر جاحده ولكنه واجب في قوة الفرض في حق العمل ومثله يثبت بخبر الواحد كصدقة الفطر وعن جابر انه عليه السلام صلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تأخيرها الامر مستحب وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ماشاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (فلو صلى) تفريع على ماقبله (فرضا) حال كونه (ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا) لايحكم بصحته وفساده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولوقضى الفائتة قبل ان تمضي ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا (وعندهما) فسد فرضه فسادا (باتا) اى قطعيا لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلاة (فلو قضاها) اى الفائتة (قبل اداء الست) من الصلوات (بطلت فرضية ما صلى بالاتفاق) لكن عند الشيخين تصير نفلا وعنده يبطل اصلها كما بيناها (والا) اى وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا (صحت عنده) لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في احادها كما سقط في اعيانها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفي المحيط ان عدم

وجوب الاعادة عند الامام اذالم يعلم من فاتته وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده (لا عندهما) لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم العلة يتأخر عن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا موقوفا اى لترك الظهر حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائز الا ان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لو صلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة من المؤديات لا اداء السادسة ويؤيده سياق كلامه وهو قوله ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء الا ان تزيد على ست فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهو قوله وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلى اكمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة تدبر (والوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد) عند الامام (خلافا لهما) ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولو صلى العشاء بلا وضوء) حال كونه (ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لا عادة العشاء) اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض (ولا يعيد الوتر) لانه واجب عند الامام وقد اداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان (خلافا لهما) فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما (وبطلان الفرضية لا يبطل اصل الصلاة) عند الشيخين (خلافا لمحمد) لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل (ويسقط الترتيب لضيق الوقت) عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقد تقدم الوقتية لان الباقى وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الآحاد فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف ما اذا كان فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولا يلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لو شرع فى الوقتية وفى الوقت سعة واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز

صلاته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا فى ضيق الوقت كما فى النهاية
والى انه لو ظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه
لو شرع فى الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت فى خلالها لم تفسد وهو الاصح
والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت المستحب الذى لا كراهة فيه والاول
قياس قولهما والثانى قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه
قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده
ويلزم عندهما (وبالنسيان) توسعوا فى عبارة النسيان هنا حيث اراد وابه
ما يعم الجهل المستمر حتى قال جماعة من ائمة بلخ ان من جهل فرضية الترتيب لا يجب
عليه كالناسى كما فى الاصلاح لكن فى الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا
(وبصيرورة الفوائت ستا) لدخولها فى حد الكثرة المفضية للحرج والكثرة
تحصل بالدخول فى حد التكرار والدخول فى حد التكرار يحصل بكون الفوائت
ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلثة واكتفى
محمد بدخول وقت السادسة فى رواية عنه والاول الصحيح كما فى اكثر الكتب
(حديثة اوقديمة) الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفى القديمة اختلاف المشايخ
وذلك كمن فاته صلاة شهر ثم اقبل على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلاة
منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة
لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجرا له
عن التهاون قال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفى شرح الجامع الصغير
للتمرتاشى الاول اصح والثانى احوط وقال بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى
لان التهاون فى العبادات فاش وقال صاحب الهداية وفى التجنيس الاول
اقيس والفتوى على الثانى (ولا يعود) الترتيب (بعودها) اى بعود الفوائت
(الى القلة) يعنى لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى لا يعود الترتيب
هذا مختار الامام السرخسى وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وقال
صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفى النهاية والفتوى
على ما اختار الامام السرخسى وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون (فمن تركستا

اواكثر وشرع يؤدى الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض جديد وصلى
وقتية بعده) اى بعد فرض جديد (ذاكرا له) اى لهذا الفرض الجديد
(صحت وقتيه) تفريع على قوله حديثة اوقديمة كما بيناه (وكذا لو قضى ثلاث
الفوائت الا فرضا او فرضين فصلى وقتيه ذاكرا) ما عليه من الفوائت القليلة هذا
تفريع على قوله ولا يعود بعودها الى القلة (ولا يقتل تارك الصلاة عمدا ما لم يجحد) لكن
منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها

عمداتكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولو كان التارك صبيا وسنه عشر سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة ولا تجري فيها النيابة اصلا (ولو ارتد) والعياذ بالله تعالى (عقيب فرض صلاة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته) عندنا خلافا للشافعي (ولا يلزم قضاء مافاته زمان الردة) يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء مافاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي (ولا) يلزم (قضاء مافاته بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته) يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لا يلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم وقال زفر يلزمه في كلا الامرين

﴿ باب سجود السهو ﴾

اضافته الى السبب وهي الاصل والسهو غفلة القلب عن الشيء المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما وكذا لا يفرقون بينه وبين الشك والادباء عرفوا الشك بانه تساوي امرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم تساويهما وجهة الخطأ راجح (اذا سها) المصلي (بزيادة اونقصان سجد) للسهو (سجدتين) هذا مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود (بعد التسليمتين) بيان لمحله عندنا وعند الشافعي قبل السلام وفي التبيين وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لما روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسي كراهته قبله تنزيها (وقيل بعد) تسليمة (واحدة) كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافي وشيخ الاسلام وفي المجتبى وهو الاصح وفي المحيط على قول عامة المشايخ يكتفي بتسليمة واحدة لكن المص اختار الاول لانه قال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه مايكون من الجانبين فيحمل عليه وفي الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبين من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وكانت من صف النساء وسهل بن اسعد وكان من الصبيان فيحمل

على الهمام لمسعما وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام وفى المجمع
نسب الثانى الى محمد والاول اليهما كما فى الدرر وقيل للمنفرد تسليمتان وللامام
تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما بقى فى الصلاة وعلى الناس اليوم
على هذا التراعى الروايتان (وتشهد وسلم ويأتى بالصلاة على النبى عليه السلام
والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح) لان موضعهما آخر الصلاة هذا احتراز
عما قال الطحاوى فى القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند
الشيخين وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له
وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اى قول الطحاوى احوط وفى الظهيرية
والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد
للسهو فى العيدين والجمعة لئلا يقع الناس فى فتنة (ويجب) فى ظاهر الرواية وهو
الصحيح لانه شرع لرفع نقص تمكن فى الصلاة ورفع ذلك واجب وفى المحيط
انه عند الكرخى ويسن عند غيره (ان قرأ آية (فى ركوع او قعود) او سجود
او قومة لان كلا منهما ليس محل القراءة فيكون فعل من افعال الصلاة غير
واقع فى محله فيجب (او قدم ركنا) على محله وركن الشئ جزء ماهيته فركن
الصلاة القيام والقراءة والركوع والسجود واما القعدة فشرط لصحة الخروج
(او اخره) عن محله (او كرره) اى الركن وفيه اشعار بانه لو كرر واجبا لم يجب
السهو لكن فى الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة فى الاولين يوجب السهو ويمكن
ان يقال ان التكرار لم يوجب بل ترك السورة فانها تجب ان تلى الفاتحة وينبغى
ان تقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة فى النوافل لم يكره كما فى القهستانى
(او غير واجبا او تركه) رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لو تركه عامدا قيل يأثم
لانه ذنب عظيم لا يرفعه سجدتان وقيل تفسد صلاته ويستثنى من ذلك مسئلتان
ترك القعدة الاولى والتفكر فى بعض الافعال بعد الشك حتى شغله عن ركن
فانهما مع العمد توجبان سجدة العذر كما فى القهستانى وفى الينابيع نقلا عن
الناطفى لا سهو فى العمد الا فى الموضعين الاول تأخير احدى سجدتى الركعة
الاولى الى آخر الصلاة والثانى ترك القعدة الاولى انتهى فعلى هذا يكون فى ثلثة
مواضع لا فى موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال
(كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر
واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما فى الدرر (وتأخير
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) واختلفوا فى قدر الزيادة فقال بعضهم
بزيادة حرف وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح
كما فى اكثر الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب

حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح وفي الزاهدي وعندهما لاسهو عليه اصلا و به افتى بعض اهل زماننا وفي المحيط واستقبح محمد السهو لاجل الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم (وركوعين) فان الاقتصار واجب ففي الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى) وكذا المخافتة فيما يجهر وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات لكن هذا على رواية النوادر واما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اى قل او كثر كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية (وترك القعود الاول) دون الثاني فانه مفسد (قيل) قائله صدر الاسلام (كله) اى كل ما ذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يؤول) اى يرجع (الى ترك الواجب) لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل وفي التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير (وان تشهد في القيام او الركوع او السجود لا يجب) لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد او تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه و بعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما في التبيين (وان سها مرارا يكفيه سجدتان) لقوله عليه الصلوة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان (ويلزم) سجود السهو (المقتدى) اى المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق (بسهو امامه ان سجد) وان لم يسجد الامام لسهوه لا يسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولا فرق في ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر في حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة (لا بسهوه) اى لا يلزم سجود السهو بسهو المقتدى لا عليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع (والمسبوق يسجد مع امامه) تبعا له ولا يسلم (ثم يقضى) ما فاته ولهذا قيل اولى ان لا يقوم قبل سلام الامام واو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده و يقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وان سجد قبل سجود امامه لا يتابعه لتأكد

انفراده و يسجد في آخر صلاته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما في الفتح وفي البدائع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سها فيما يقضي سجد ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولوسها مع الامام اوقبله فلا سهو واو بعده لزمه وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى (سها) المصلي (عن القعود الاول) في ذوات الاربع اوالثلاث مقدار التشهد (وهو) اى المصلي (اليه) اى الى القعود (اقرب) من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما في المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الالية والركبة اواحداهما وقيل بان لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفي التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا (عاد) الى القعود وتشهد لان مايقرب الى الشئ يأخذ حكمه ولا تجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواحدة (والا) اى وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى او بان استوى قائما (لا) اى لا يعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لماليس بفرض وفي المنح واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة (ويسجد للسهو) لترك الواجب وهو القعود الاول (وان سها)عن القعود (الاخير) حتى قام لركعة اخرى (عاد)الى القعود لاصلاح صلاته (مالم يسجد وسجد للسهو) لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثي والثنائي ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه آخر الصلاة او باعتبار المشاكلة (وان سجد) سجدة تامة (بطل فرضه) عند تمام الفساد (رفعه) اى الرأس من السجود (عند محمد) لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس (وبوضعه عند ابي يوسف) لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لايبني عنده ويبني عند محمد كما بين في محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة (زه) بالراء المكسورة الخالصة وهي كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شئ وقد يستعمل في التهكم ومنه قول ابي يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلاة فسدت يصلحها الحدث (وصارت) اى انقلبت صلاته (نفلا) عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لايبطل اصل الصلاة (خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء) فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا و بطل الثاني ولا يلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما في التسهيل وفي الدرر و يضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وفي الثاني الصار اربعا لا احتياج الى الضم اذا الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل لفوات الصلاة التامة وفي الثنائي الصار ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة لكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر

اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفى النهاية وفى صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية اولم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهوانه اذا قطع فى صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة هل يكون نفلا عند هما كما فى غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لايجوز انتهى وفيه كلام لانا لانم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هوعند القصد واما عند عدمه فلا واهذا لايلزمه شئ لوقطعه على انه فى صورة القعود على رأس الثانية فى الفجر تم صلاة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما فى صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا تأمل (وان قعد) قدر التشهد (فى) الركعة (الرابعة ثم قام) سهوا (عاد) الى القعود (وسلم) لان التسليم حال القيام غير مشروع (مالم يسجد) فى الخامسة (وان سجد تم فرضه) لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام فى الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا (ويسجد للسهو) راجع الى كل من المسئلتين اما فى الاولى وهى ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما فى الثانية ففيه ثلثة اقوال فعند ابى يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدى الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن فى الاحرام فينجبر النقص المتمكن فى الفرض والنفل جميعا (ويضم سادسة) هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء (والركعتان نفل) ان كان الفرض رباعيا لماروى ان النبى عليه السلام نهى عن البتيراء (ولاعهدة لو قطع) اى لايلزمه شئ لانه ظان فيها لكن فى الاصل وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظاهر تدبر (ولاتنوبان عن سنة الظهر) على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة مبتدأة (ومن اقتدى به) اى بالساهى (فيهما) اى فى احدى هاتين الركعتين (صلاهما فقط) عند ابى يوسف لكن فى الهداية هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة (ولوافسد) المقتدى اياهما (قضاهما) عند ابى يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما فى الهداية وفيه دلالة على ان لانص عن الامام لكن فى التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة (وعند محمد يصلى ستا) وهو اقيس وعليه الفتوى كما فى الكافى لانه لما شرع فى تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا (ولاقضاء) على المقتدى

عند محمد (ولو افسد) اعتبارا بالامام (ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني) شفعا آخر (عليه) كيلا يقع سجوده في وسط الصلاة اذ السجدة في خلال الصلاة لم تشرع (ولو بنى صح) لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار وفي السرخسي ان لا يصح البناء (وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة خروجا موقوفا) عند الشيخين (ان سجد) للسهو (عاد اليها) اى الى الصلاة (والا) اى وان لم يسجد للسهو (لا) اى لا يعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحلل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله (فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه) الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشائخ يخرج من الصلاة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما في التبيين (وتصير فرضه) اى فرض المسافر (اربعا بنية الاقامة) في هذه الحالة (ويبطل وضوءه بقهقهة) في هذه الحالة (ان سجد للسهو والا) اى وان لم يسجد للسهو (فلا) وفيه كلام لان الظاهر ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة للسهو في خلال الصلاة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما في اكثر المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلاة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلاة وكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المصنف لم تساعده بل هو سهو تتبع فانه من مزالق الاقدام (وعند محمد) وزفر (لا يخرجه) اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلابد ان يكون في احرام الصلاة ليتحقق الجبر (فتثبت الاحكام المذكورة) من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوءه بقهقهة (سجد اولا) اى سواء سجد للسهو اولا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لصار سجوده او وقوعه في وسط الصلاة (ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد صلحت نيته) لانها غير المشروع فلغت كنية الظهر ستا (وله ان يسجد) للسهو لبقاء التحريمة ما لم يفعل منافيا في الصلاة (وان شك في صلاته) انه (كم صلى ان كان اول ما عرض له) في تلك الصلاة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشائخ ان كان اول ما وقع له في عمره وقال شمس الائمة السرخسي ان كان السهو ليس بعادة له وهو واشبه كما في المحيط (استقبل) ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل آخر مما ينافي الصلاة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية لم تكف في القطع (والا) اى وان لم تكن

اول ماعرض له بل يعرض كثيرا (تحرى وعمل بغلبة ظنه) دفعا للحرج وسجد للسهو حتى لوظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما فى المنية (فان لم يكن له ظن بنى على الاقل) المتيقن (وقعد فى كل موضع احتمل انه موضع القعود) فلو شك مثلا فى ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين اوثلاثا او اربعا اولم يصل شيئا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد فى كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلاته والقعدة الاخيرة فرض فلو شك فى الوتر وهو قائم انها ثانية اوثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلى اخرى ويقنت فيها ايضا ولوشك انه صلى اولا فان كان فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع فى صلاته اولا ان كان فى الصلاة يأتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما فى الشمنى (توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين) وهو على مكانه (اتمها وسجد للسهو) لما روى انه عليه السلام فعل كذلك ولان السلام ساهيا لايبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف مالو سلم على ظن ان فرض الظهر ركعتان او كان فى صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركعتان فان صلاته تبطل

(باب صلاة المريض)

وجه مناسبة هذا الباب بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع فى صلاة الصحيح والمريض فقدمه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (عجز عن القيام) بان لايقوم اصلا لابقوة نفسه ولا بالاعتماد على شئ والا فلا يجزيه الاذلك (او خاف زيادة المرض) او بطئه او يجد الما شديدا (بسببه) اى القيام (صلى قاعدا) كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر على المريض كما فى الخلاصة وغيره ولايخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان عذر المرض اسقط عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم ماقدر عليه ثم يقعد يركع ويسجد ان قدر ولايتركهما بترك القيام (وان تعذر الركوع اوالسجود اومى برأسه) اى يشير به الى الركوع والسجود (قاعدا) ان قدر على القعود لانه وسعه (وجعل سجوده) بالايماء (اخفض) من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به (ولا يرفع

الى وجهه شيئا للسجود) روى ان النبي عليه السلام عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك (فان فعل) ذلك (وهو يخفض رأسه صح ايماء) لوجود الايماء (والا) اى وان لم يخفضه (ولا يصح) لعدم الايماء وفى الشمنى او كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شئ فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا و فى القهستاني لو سجد على شئ مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز كالصحيح لكن لو زاد يومي ولا يسجد عليه (وان تعذر القعود اومى) بالركوع والسجود (مستلقيا) على ظهره ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء (ورجلاه الى القبلة او) اومى (مضطجعا ووجهه اليها) اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمناها والاول اولى خلافا للشافعي وفى المنية الاظهر ان الاضطجاع لا يجوز لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه (وان تعذر الايماء برأسه اخرت) الصلاة فلا تسقط (عنه) بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما فى الهداية وفى الخانية الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وفى الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب وفى التنوير وعليه الفتوى فان مات بلا قضاء لا شئ عليه كما فى الشمنى (ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر (وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومي قاعدا) لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذى هو نهاية التعظيم فسقط الوسيلة لسقوط الاصل (وهو) اى الايماء قاعدا (افضل من الايماء قائما) لكون رأسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما والسجود قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قائما بالايماء كما فى التبيين (ولو مرض فى اثناء الصلاة بنى بما قدر) يعني لو شرع فى الصلاة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى ما بقي قاعدا يركع ويسجد او موميا قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح (ولو افتتحها قاعدا) للعجز (يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما) عند الشيخين (وقال محمد يستأنف) لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء

(وان افتتحها بايماء) للعجز (فقدر على الركوع والسجود استأنف) لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء ولو كان يومي مستلقيا (ثم قدر على القعود) ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جازله ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود كما في جوامع الفقه (وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيى) اى اتعب واطلق الشئ فشمل العصا والحائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره (ولو صلى) فرضا (في فلك جار قاعدا بلا عذر صح) عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمحقق الا ان القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه اسكن للقلب (خلافا لهما) لان القيام مقدور عليه فلا يترك (وفي المربوط لا يجوز بلا عذر) اى القعود بلا عذر اجماعا هذا ان كان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر في الحكم وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح ان كان مربوطا يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلاة فيه (ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى ما فاته) وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلاة كاملة لتحقق العجز وبه اخذ الشافعي وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار ولهذا قال (وان زادا) الجنون والاغماء عليهما (ساعة) روي بالنصب على الظرف اى في جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية والمعنى زادا عليهما ساعة (لا يقضي) ما فات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلاة اخرى (وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت) صلاة كاملة (سادسة) لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلاة الكاملة لانه لا تسقط عنه عند محمد ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا وقال ما لم يمض مكان ما لم يدخل لكان اولى تأمل وفي المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لا يسقط

(باب سجود التلاوة)

لا يخفى ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض بعارض سماوي كالسهو ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة

والسماع بيانا للسببين مع ان الاسماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفى بعض المعتبرات ان السبب فى حق السامع التلاوة فى الاصح بشرط السماع فلا اشكال عليه لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص (يجب) اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعى هو سنة لانه عليه السلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها او على من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين (على من تلا آية) تامة او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة على الخلاف ولو قرأها وحدها لا ولا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء (من اربع عشر آية فى) آخر (الاعراف) وانما قيد بالآخر لان ما فى اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والآخر بمعنى النصف الآخر فلا يكون الشئ ظرفا لنفسه والاعراف علم للسورة ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره ان العلم سورة الاعراف الجر جائز بلا باس وعلى هذا قياس باقى السور كما فى القهستانى (والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا) اى اول ما ذكر فيه السجود لان ما فى الثانية للصلاة عندنا خلافا للشافعى فانه قال فى سورة الحج سجدتان (والفرقان والنمل والم تنزيل وص) وقال الشافعى ليس فى سورة ص سجدة (وفصلت) واختلف فى موضع السجدة فعند على رضى الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعى وعند عمر وابن مسعود رضى الله عنهما قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان أخير السجدة جائز لا تقديمها (والنجم والانشقاق والعلق) وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود (وتجب على من سمع ولو غير قاصد) سواء كانت القراءة بالعربية او بالفارسية فهم اولا لكن فى العربية عليه السجود بكل حال و فى الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع ان علم انه قرآن فعليه السجود والا فلا ولابد ان يكون السامع اهلا لوجوب الصلاة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها دون الحائض والنفساء والمجنون والصبى والكافر كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط لو سمع من كافر او صبى عاقل او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفى الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا انتهى هذا مخالف لما فى المحيط فلابد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين (على المؤتم بتلاوة امامه) وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا او جهرا والمؤتم نائم عنه او اقتدى به بعد قراءتها لانه لو لم يسجد معه يلزم المخالفة بين الاصل والتبع

فلا يجوز (ولا يجب) السجود على الامام والمؤتم القارى ولا المؤتم الذى هو غير ذلك المؤتم (بتلاوته) اى بتلاوة المؤتم (اصلا) لا فى الصلاة ولا بعدها هذا عند الشيخين وقال محمد يسجدونها اذا فرغو واما ما قال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لا فى الصلاة ولا بعدها لا على المؤتم ولا على الامام فلا يخلو عن قصور تدبر (الا على سامع ليس معه فى الصلاة) فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلا يعدوهما (ولو سمعها المصلى ممن ليس معه فى الصلاة لا يسجد فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعه هذه القراءة ليست من افعال الصلاة (ويسجد بعدها) لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة (وان سجد (فيها لا يجوز) فيعيدها لان فعلها فى الصلاة وقع ناقصا لكونه فى غير محله ولا تبطل الصلاة) وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وهو ظاهر الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما نفعل بعدها (ولو سمعها من امام) قبل الاقتداء (فاقتدى به قبل ان يسجد) للتلاوة (سجد معه) لانه لو لم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى (وان اقتدى بعد ما سجد) الامام (فان فى تلك الركعة) التى تليت فيها آية السجدة (لا يسجد اصلا) لا فى الصلاة ولا بعدها لانه صار مدركا للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتداء يسجد بعد الصلاة مطلقا (وان فى غيرها) اى غير تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة (سجدها خارج الصلاة) لتحقق السبب وهو السماع لتلاوة صحيحة (كما لو لم يقتد) بالامام بعد ما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع (ولا تقضى الصلاتية) لحن والصواب الصلوية برد الفه واوا وحذف التاء لكن فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر (خارجها) لان قراءة القرآن فى الصلاة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لا يتأدى بالناقص الا اذا فسدت الصلاة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلاة على الفور لانه لا يجوز ان تقضى فاساء بتركها وفى الخزانة ان من تلا آية سجدة فى الصلاة فان كان فى وسط القراءة فالافضل ان يركع او يسجد للتلاوة فى الحال غير ركوع الصلاة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلاته واما ان قرأ بعدها آيتين او ثلث آيات ثم ركع وسجد لصلاته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لا يقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى السجدة التلاوة اولم ينو واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال شيخ الاسلام

لابد للركوع من النية حتى ينوب عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع لسجدة التلاوة لاينوب الركوع عن السجدة لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الائمة لايقطع (تلاها) اى آية السجدة ولم يسجد (ثم دخل فى الصلاة واعادها) اى اعاد تلاوة تلك الآية (وسجد كفته عن التلاوتين) لان غير الصلاتية صارت تبعا للصلاتية حتى اولم يسجد فيها سقطت وينبغى ان يكون الاعادة فى الركعة الاولى حتى يصيروافاوالاينبغى ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان للاولى قوة السبق فاستويا فللثانية قوة اتصال المقى فترجحت كما فى الهداية (وان سجد للاولى ثم شرع) فى الصلاة (واعادها) فى الصلاة (يسجد) مرة (اخرى) لان الصلاتية اقوى فلايكون تبعا بلا ضعف (ولو كرر) تلاوة (آية واحدة) اوسمعها من واحد اومتعدد (فى مجلس واحد كفته سجدة واحدة) لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر للحاجة كما فى الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار فى السجدة مفض الى الحرج لامحالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون فى الاسباب بان ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقى فلاحاجة الى الثانية (وان بدلها) اى آية السجدة (اوالمجلس لا) اى لا تكفيه سجدة واحدة ثم المجلس لايختلف بمجرد القيام ولا بخطوة اوخطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولاشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا ما كل اوشرب اونام مضطجعا اوعمل كثيرا اواخذ فى عقد البيع ثم تلا فلزمه سجدة اخرى استحسانا (وتسدية الثوب) اى تسوية سداه بان يغرز فى الارض خشبات ثم يجئ ويذهب مع الغزل ليسوى السدى (والدياسة والانتقال من غصن) شجرة (الى غصن (آخر) سواء كان قريبا اوبعيدا (تبديل) فلاتكفى سجدة واحدة لان المكان تبدل حقيقة وقيل تكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن آخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف السباحة فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلوة تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها ولا يتكرر بتكرارها فى السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها واتاجر بانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا

لاتحاد المجلس وارفق ركعتين فكذلك عند ابي يوسف (ولوتبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي) باتفاق المشايخ لان السبب في حقه السماع على ما قيل ومجالسه متعدد (وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلسه لا) اى لايتكرر الوجوب عليه على الاصح وفى السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب فى حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على القول بان السبب فى حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغي ان يعتبر فى التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه كما فى المنح (وكيفيته) اى سجود التلاوة (ان يسجد بشرائط الصلوة) اعتبارا بسجدة الصلوة خلافا لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كما فى السمنى (بين تكبيرتين) واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع (من غير رفع يد) خلافا للشافعي فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر فى الصلوة من الدخول والخروج ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأى (ولا تشهد) لانه لم يشرع الا فى القعود عليه (ولا سلام) لانه للتحليل وهو يقتضى سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد لانه مأثور (وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة) لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين (لا عكسه) وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر اليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها فى مجلس وسجد كلا كفاه الله تعالى ما اهمه (وندب ان يضم اليها آية اوآيتين قبلها) لئلا يؤدى الى ايهام تفضيل آية على آية وانما قيد بقبلها لموافقة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية اوآيتين وفى الخانية ان قرأ معها آية اوآيتين فهو احب هذا اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها ومابعدها (واستحسن فى) الصلوة وغيرها (اخفاء ها عن السامعين) شفقة عليهم لان السامع ربما لايؤديها فى الحال المانع فلايؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم فلوكان السامع بخلاف ذلك بل متهيأ السجود ينبغي ان يجهر حثا على الطاعة (وتقضى) لانها واجبة وفى المنح لو سمع آية سجدة من كل واحد حرفا لم يسجد فبهذا علم ان اتحاد التالى شرط و فى الكافى تلا عند طلوع الشمس وسجد عند الزوال اوالغروب اوراكبا فنزل ثم ركب واومى لها صح خلافا لزفر ولوتلا على الارض وسجد راكبا لايجوز وعند الشافعي يجوز

(باب المسافر)

اى باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجدة التلاوة لان سبب سجود التلاوة التلاوة وهى عبادة

وسبب قصر الصلوة السفر وهو ليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشئ الى شرطه او الى فاعله والسفر فى اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر فى حق تغيير الاحكام اجتماعهما (من جاوز بيوت مصره) ولم يذكر القرية لانها تابعة فى الحكم وليس بتغليب كما ظن وهى جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر او صوف ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفى القديم كانت متصلة وتدخل فى بيوت المصر ربضه لقول على رضى الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا كما فى الفتح واما فناء المصر فظاهر كلام المص كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعدما نقله والحاصل انه قد يصدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر فى عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة فى مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف (من جانب خروجه) وان كانت بحذائه من جانب اخر ابنية (مريدا) حال من الفاعل (سيرا وسطا ثلثة ايام) اى مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة ولهذا تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس فى زمان الاعتدال مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى باعمال يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفى قول له يوم وليلة (قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين) فان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فزيدت فى الحضر واقرت على اصلها فى السفر كما روى عن عائشة رضى الله عنها وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال لا تقولوا قصرا فان الذى فرضها فى الحضر اربعا فرضها فى السفر ركعتين كما فى شرح الطحاوى وعن ابن عمر رضى الله عنهما من صلى فى السفر اربعا كان كمن صلى فى الحضر ركعتين وعنه ان صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا

بين الشارحين في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة فقد غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما في الفتح وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه ما رويناه وفيه اشارة الى ان لاقصر في الثلاثي والثنائي وكذا في الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب (واعتبر في الوسط في السهل) نقيض الجبل (سير الابل ومشي الاقدام) بالسير المعتدل وهو سير القافلة (وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به) فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا وكلامه مشعر بان لاعبرة بالفراسخ وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف لمذهب الامام والنص الصريح (فلو اتم المسافر) الرباعي بان يأتي جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على كون فرضه فيه ركعتين (ان قعد في الثانية) قدر التشهد (صحت) لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه لانها اخر صلوته فاذا وجدت يتم فرضه (ولكنه اساء) لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل (والا) اي وان لم يقعد في الثانية (ولا تصح) لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلبا لكل نفلا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتي او نوى الاقامة في القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح بهذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلوة اصلا عند محمد كما بين آنفا (ولا يزال) اي المسافر عن ان يكون (على حكم السفر حتى يدخل وطنه) هذا ان اكمل في ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه (او ينوي مدة الاقامة ببلد آخر او قرية) لان الاقامة لاتعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلد والقرية لاتصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة واو في المفازة وقال الجبال (وهي) اي مدة الاقامة (خمسة عشر يوما او اكثر) لما روى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعي فانه قال اربعة ايام لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة

غير يوم الدخول والخروج واوترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد حصل بدونه (ولو نواها) اى الاقامة (بموضعين بمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما) لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما فى التبيين وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريدان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين حتى يرجع من منى لان نية الاقامة الحال لا معتبر بها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة نية الاقامة فى غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا (وقصر ان نوى) لاقامة (اقل منها) اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر (اولم ينو شيئا) بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد (ولو بقى سنين) لانه لا تعتبر الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوى الاقامة (وكذا) يقصر (عسكر نواها) اى الاقامة (بارض الحرب او حاصر وامصرا فيها) اى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة صحت كما فى الخانية (او حاصر واهل البغى فى دار نا فى غيره) اى المصر وكذلك ان حاصروا فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولا تجوز اقامتهم وعند ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدن (ويتم اهل الاخبية) كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف (لو نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا فى الامصار والقرى وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قطعا انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف وقصدوا موضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لو نوى الاقامة لا تصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته (ولو اقتدى المسافر) فى الرباعى ولو قبل السلام (بالمقيم فى الوقت) ولو قدر التحريمة على الاصح (صح) اقتداؤه (ويتم) ما شرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسدها هو او امامه قضى ركعتين فقط (وبعده) اى خروج الوقت (لا يصح)

لان فرض المسافر لايتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لايتغير بعدم نية الاقامة (واقتداء المقيم به) اى بالمسافر (صحيح فيهما) اى فى الوقت و بعده لان صلوة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه غير فرض فى حق المقتدى و بناء الضعيف على القوى جائز (و تقصر هوو يتم المقيم) لانه التزم الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى (بلا قراءة فى الاصح) لانه فيهما كانه مؤتم فلاقراءة للمؤتم وفى الخانية لاقراءة عليهم فيما يقضون ولاسهو عليهم اذا سهوا (ويستحب له) اى للامام المسافر (ان يقول لهم) اى للمقيمين (اتموا صلوتكم فانى مسافر) هكذا نقل عن النبى عليه السلام وهذا يدل على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد و ينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لايعرف حاله ولايتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس الركعتين وهذا محل ما فى الفتاوى اذا اقتدى بامام لايدرى امسافر هوام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط فى الابتداء (و يبطل الوطن الاصلى) وهو البلدة اوالقرية التى ولدبها اوتأهل فيها (بمثله) الاترى انه عليه السلام بعد الهجرة عدنفسه بمكة من المسافرين حتى قصر و فى محيط السرخسى لوكان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة و بقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لاتبقى وطناله لانه انما كانت وطناله بالاهل لابالعقار الاترى انه لوتأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناله وقيل تبقى وطناله لانه كانت وطناله بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لايرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل (لابالسفر) اى لايبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلى يصير مقيما ولايفتقر الى نية الاقامة (و) يبطل (وطن الاقامة) وهو البلدة اوالقرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما (بمثله) لان الشئ يرتفض بمثله حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم راح منه فى بلد آخر ثم راح منه واقام واتى البلد الاول قصر مالم ينوالاقامة ثانيا (والسفر) اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلايبقى حتى معه لونوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر مالم ينوها (والاصلى) اى يبطل وطن الاقامة به لانه اقوى من وطن الاقامة حتى لونوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك البلد قصر مالم ينوها ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم

السفر فيه باق كذا في اكثر المعتبرات لكن في الظهيرية خلافه فليراجع (وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين فائتة الحضر) رباعية (تقضى في السفر اربعا) لان القضاء على حسب الاداء (والمعتبر في ذلك) اى وجوب الاربع او ركعتين (آخر الوقت) لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر وان اقام المسافر آخر الوقت تمم كما في الاختيار (و) المسافر (العاصي) في سفره كآبق العبد والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم (كغيره) اى سفر الطاعة في الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة في القصر وعند الائمة الثلاثة لا يترخص العاصي فلا يجوز عندهم قصر الصلوة وترك الصوم لهم (ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع) يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا (كالعبد) مع مولاه (والمرأة) مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها (والجندي) مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة وهو انما يكون تبعا له اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المص قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو كل من كان تبعا له وتلزمه طاعته وفي الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون حينئذ مسافرا وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر

(باب الجمعة)

المناسبة بين هذا وبين ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الواجب وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهي فرض عين الا عند ابي كج من اصحاب الشافعي فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما في شرح الوجيز وقال السكاكي اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر استعماله حتى حذف منها المضاف (لا تصح) الجمعة (الا بستة شروط) هذه الشروط للاداء وانما قدمها على شروط الوجوب لان الوجوب عند وجود الاسباب (المصر او فناؤه) حتى لا تجوز في المفاوز ولا في القرى والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في ابنية المصر وعند الشافعي تجوز في قرية يسكن فيها اربعون حرا ذكرا بالغا والحجة عليه قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة

فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كما في اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذي هو فرض لايثبت الا بقطعي (والسلطان) اي الوالي الذي لاوالي فوقه (اونائبه) وهو الامير والقاضي اوالخطباء وانما كان شرط الصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم وقد تقع في غيره فلابد منه تتميما لامره واختلف في الخطيب المقرر من جهة السلطان اونائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له استنابة اصلا ولا للصلوة ابتداء الاان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال في رسالة خاصة له في هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة في وقتها والا فلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعي ليس ذلك بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر الافلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام (وقت الظهر) اي شرط اداتها وقت الظهر لكن الوقت سبب لاشرط الاان يصار الى المجاز فلاتجوز قبله ولا بعده لانه عليه السلام كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده (والخطبة قبلها) اي قبل الجمعة فلوصلى ثم خطب لاتصح لانها شرط وشرط الشئ سابق عليه (في وقتها) اي في وقت صلوة الظهر فلوخطب قبله وصلى في الوقت لم تصح (والجماعة) بالاجماع (والاذن العام) وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلوة ولكن يكره والا لم يجز كافي الكافي وما يقع في بعض القلاع من غلق ابوابه خوفا من الاعداء اوكانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلابأس به لان الاذن العام مقرر لاهله ولكن لولم يكن لكان احسن كما في شرح عيون المذاهب وفي البحر والمنح خلافه لكن ماقررناه اولى لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولامدخل في غلق باب القلعة وقفه ولان غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لايشترط الاذن العام (والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) هذا عند ابي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليه السرخسي وهو اختيار الكرخي والقدوري وفي العناية

وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لايستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة اذا كان قاضيها او اميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن في البحر خلافه وفي البدائع ان السلطان اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها انتهى (و قيل) قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (مالو اجتمع اهله في اكبر مساجده لايسعهم) هذا في رواية اخرى عن ابي يوسف وهو اختيار الثلجي والماورد بصيغة التمريض لانهم قالوا ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملائما لشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الامام المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وفي الغاية هو الصحيح وكذا روى عن ابي يوسف في غير هاتين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع مايحتاج الناس اليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى (وفناؤه) اى المصر (مااتصل به) اى بالمصر (معدا لمصالحه) يعني لحوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وانما قيد بالاتصال لانه لوكان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعي لايكون فناء له كما بين في باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لايجوز اقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض المشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لامن المتقدمين ولامن المتأخرين وكان المصر اوفناء شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الاصلاح (وتصح في مصر واحد (في مواضع هو الصحيح) وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفي المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا فان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفي كلامه اشعار بانه لوكان المصر صغيرا لامشقة في اجتماع اهله في موضع واحد لاتجوز فيه الزيادة على واحد (وعن الامام) لاتجوز الا (في موضع فقط) لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاول محرمة وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما

جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن في الخانية لم يذكر قول الامام وانما ذكر مابين ابي يوسف ومحمد (وعند ابي يوسف تجوز في موضعين ان حال بينهما نهر كبير) كبغداد اوكان المصر كبيرا كما في الشمني وروى عنه انه لاتجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلوة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي ان يصلي اربع ركعات وينوي بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما في الكافي وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم اني اريد آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعده لان ظهر يومه انما يجب عليه بآخر الوقت كما في المطلب (ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها) عند الشيخين لتمصرها في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية اوهو منزل من منازل الحاج ولهذا لايصلون صلوة العيد لهما عدم التعييد للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لالعدم المصرية (للخليفة اوامير الحجاز) وهو اميرمكة اوالمأذون من جهتهم (لا لامير الموسم) وهو المسمى باميرا الحاج وان كان مقيما لانه غيرمأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لاتجوز والاول الصحيح كما في البدائع (ولاتصح) الجمعة (بعرفات) لانها لاتتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البراري القفار (وفرض الخطبة) عندالامام (تسبيحة اونحوها) من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة (وعندهما لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) عرفا وهو مقدار ثلاث آيات عندالكرخي وقيل مقدار التشهد وعندالائمة الثلاثة تجب في الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لاتتم الخطبة عندهم (وسنتها) اي الخطبة (ان يخطب قائما) قيد بقائما لانه لوخطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث (على طهارة) فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره (خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه (فيهما) ويجهر فيهما لكن الثانية لاكالاولى ويبدأ بالتعوذ سرا (يفصل بينهما بجلسة) مقدار قراءة ثلاث آيات في الظ وتاركها مسيء على الاصح (مشتملتين) صفة خطبتين (على تلاوة آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي) عليه السلام لانه المتوارث (فيكره ترك ذلك) لمخالفته المتوارث (واقل الجماعة ثلاثة سوى

الامام) عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد بالجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فانه يقتضى ثلاثا سوى الخطيب والذاكر (وعند ابى يوسف اثنان) سوى الامام لان للمثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلاثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع (وقيل محمد) اى مع ابى يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعى لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام (فلو نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام ولو نفروا بعد سجوده (اتمها) خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت لان الجماعة شرط ولابد من دوامها كالوقت (يستأنف الظهر) عند الامام لان الانعقاد بالشروع فى الصلوة ولايتم ذلك الا بتمام الركعة اذ ما دونها ليس بصلوة ولامعتبر ببقاء النسوان والصبيان ولابما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لاتنعقد بهم وفى النوادر لوخطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس وجاء آخرون فيصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط (وعندهما لايستأنفها) اى صلوة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة (الا ان نفروا قبل شروعه) فح يستأنف الظهر اتفاقا (وتبطل) الجمعة (بخروج وقت الظهر) فيقضى الظهر ولا تقام الجمعة (وشروط وجوبها) اى الجمعة (ستة الاقامة بمصر) فلا تجب على المسافر وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروى العازم فيه فانه كاهل المصر (والذكورة) فلا تجب على المرأة لانها نهى عن الخروج سيما الى مجمع الرجال (والصحة) فلا تجب على المريض ومثله الشيخ الكبير الضعيف (والحرية) فلا تجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذى حضر باب الجامع لحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا (وسلامة العينين والرجلين) ظاهر العبارة يقتضى ان احدهما لولم يسلم فانه لاتجب عليه صلوة الجمعة وليس كذلك لانه ليس باعمى ولايبعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة الفرد وانما اقتصر على ماذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لايخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل اونحوها (فلاتجب على الاعمى) تفريع على قوله وسلامة العينين (وان وجد قائدا) عند الامام لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره (خلافا لهما) لان الاعمى بواسطة القائد قادر على السعى وكذا عند الائمة الثلثة (وكذا

الخلاف في الحج) لكن قال ابو الليث في العيون روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغ به الحج ومن يحج معه وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا (من هو خارج المصر) منفصلا عنه (ان كان يسمع النداء) من المنادي باعلى صوت (تجب عليه) الجمعة (عند محمد وبه يفتى) فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا رواية عن ابي يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابي يوسف انها تجب في ثلاثة فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفي الولوالجي ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدايع وهو احسن وفي البحر وكان اولى لانه الاحوط (ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت) لان السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن في هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبي والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلا يلزم المحذور وتدبر (وللمسافر والمريض والعبد ان يؤم فيها) اي الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا لزفر (وتنعقد) الجمعة (بهم) اي بحضورهم فحسب خلافا للشافعي (ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها) يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة (جاز) الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل (مع الكراهة) وفي الفتح لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحة الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلوة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكر (ثم) اي بعد اداء الظهر (اذا سعى اليها) اي الجمعة (والامام فيها) اي في الصلوة (تبطل) صلوة (الظهر) بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها او لا لان السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء كما في الاصلاح (وقالا لا تبطل ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها) لان السعي دون الظهر فلا ينقض بعد

تمامه والجمعة دونه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع لم يبطل عندهما ولهذا لو قال مالم يشرع لكان اخصر (وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها) اى يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام اوبعده لمافيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة الجماعات قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة فى حق اهل السواد وتخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم فى غيرهما بالطريق الاولى كما فى الاصلاح (ومن ادركها) اى الجمعة (فى التشهد اوسجود السهو يتم جمعة) عند الشيخين (وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية) بان ادركه بعد مارفع رأسه من الركوع فى الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية والقراءة فى الشفع الثانى لانه تطوع و باعتبار الظهر لاتفترض فوجبت القعدة والقراءة فى الكل احتياطا ولقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله عليه السلام من ادرك الامام فى التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا فى الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر (واذا خرج الامام) اى صعد على المنبر لاجل الخطبة (فلاصلوة) فمن كان فى صلوة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولايقطع لانها بمنزلة صلوة واحدة كما فى الولوالجى (ولا كلام حتى يفرغ من خطبته) عند الامام (وقالا يباح الكلام بعد خروجه مالم يشرع فى الخطبة) لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولااستماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد فتفضى الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما فى الهداية وفى الفتح انه لايصلى على النبى عليه السلام عند ذكره فى الخطبة عند الامام وعن ابى يوسف ينبغى ان يصلى فى نفسه لان ذلك مما لايشغله عن سماع الخطبة وكان احرازا بفضيلتين وهو الصواب (ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول) الواقع عقيب الزوال لقوله تعالى واذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربمايفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا) و بذلك جرى التوارث (استقبلوه مستمعين منصتين) سواء كانوا قريبين او بعيدين فى الاصح فلايشمتون عاطسا ولايردون سلاما ولايقرؤن قرآنا وعن ابى يوسف يردون

السلام ويشمتون في نفسهم كما في المحيط وفي الظهيرية مادام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام (فاذا اتم الخطيب الخطبة اقيمت) وصلى بالناس ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فان فعل بان خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه ويخطب بسيف في بلدة فتحت بالسيف والا لا.

باب صلوة العيدين

ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده اولانه يعود ويتكرر اولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة على يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه وبين العواد اى الخشب وكانت صلوة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلوة الجمعة ووجه تقديمها غير خفي (تجب صلوة العيد) وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ماهديكم قيل المراد بها صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبته عليه السلام من غير ترك وذا دليل الوجوب كذا في اكثر الكتب لكن في الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لا يفيد الوجوب ذكرناه في بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه في المجتبى ولا خلاف في الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية (وشرائطها كشرائط الجمعة وجوبا واداء) تمييز اى كشرائط وجوب الجمعة و وجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلا يصلي اهل القرى والبوادي (سوى الخطبة) فانها تجب في الجمعة لا في العيد فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلوة العيد ولكن اساء بتركها لمخالفته السنة وتقدم الخطبة في الجمعة وتؤخر في العيد ولو قدمت في العيد جاز مع الكراهة ولا تعاد بعد الصلوة وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد (وندب) اى استحب (في الفطر ان يأكل شيئا قبل صلوته) ويستحب ان يأكل حلوا وفي حديث انس يأكل تمرات وترا فلو لم يأكل قبلها لا يأثم لكن بالترك في اليوم يعاقب (و يستاك و يغتسل) وهما سنتان على الصحيح ذكرهما في اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب (ويتطيب) لانه يوم اجتماع لئلا يقع التأذي بالرائحة الكريهة (و يلبس

احسن ثيابه) جديدا كان او مغسولا لما روى الطبراني في الاوسط كان النبي عليه السلام يلبس يوم العيد حلة حمراء وفي الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت (ويؤدي فطرته) التي وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لان لصدقة الفطر احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ثالثها يومه بعد الصلوة وهو جائز لما روينا رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح و يأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة (ويتوجه الى المصلى) والمستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق آخر على الوقار مع غض البصر عما لا ينبغي والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر وكذا المصافحة بل هي سنة عقيب الصلاة كلها وعند الملاقاة كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلوة العيد في مصر في موضعين ومن محمد في ثلثة مواضع كما في الفتح لكن قد كان جواز الجمعة في المصر الكبير في مواضع كثيرة لدفع الحرج لان في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة تجري في العيد على انه صرح في بعض المعتبرات جوازه اتفاقا و بهذا عمل الناس اليوم (ولا يجهر بالتكبير في طريقه) عند الامام (خلافا لهما) اي يجهر اعتبارا بالاضحى ولان الاصل في الذكر الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر وقد ورد الجهر به في الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفي التبيين قال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات كما في الفتح بل التكبير سرا في طريقه مستحب عند الامام (ولا يتنفل قبلها) في المصلى وغيره وهو المختار وفي التبيين وعامة المشايخ على كراهة النفل قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لما روي ان النبي عليه السلام لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضي الكراهة بل انه ليس بمسنون كما في الجوهرة واعلم ان صلوة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلي ركعتين او اربعا وهو افضل و يقرأ فيها سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما في المحيط وفي رواية سورة الاخلاص ثلث مرات اعطي له ثواب بعدد كل ما نبت في هذه السنة كما في المسعودية (ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها) اي الى ما قبيل زوال الشمس والغاية غير داخلة في المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة

[illegible]
الامام عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو خاف الاداء بعد الزوال لم
يؤخرها (وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام) فيرفع يديه كما في
بداية القراءة وانما خصصها بالذكر مع انه معلوم انه لا بد منها لان مراعاة لفظ
التكبير في العيد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود
السهو كما في الجوهرة (ثم يثني) اي يقرأ سبحانك اللهم الخ ويتعوذ عند ابي
يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة (ثم يكبر ثلثا) من تكبيرات
الزوائد وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن
يسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وفي المبسوط ليس هذا
القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته (ثم يقرأ الفاتحة وسورة)
اي سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى في الاولى والغاشية في الثانية (ثم يركع
ويسجد ويبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة) يعني يقرأ الفاتحة وسورة اولا (ثم يكبر ثلثا)
اخرى (ثم اخرى للركوع) وعند الشافعي يكبر سبعا في الاولى غير تكبيرة الاحرام
وخمسا في الثانية قبل القراءة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضي الله
عنهما وقولنا مذهب ابن مسعود رضي الله عنه (ويرفع يديه في الزوائد) ثم
يرسلهما وعن ابي يوسف لا يرفع يديه فيهما وهو ضعيف لانه مخالف للحديث
ولو قيده بالا اذا كبر راكعا لكان اولى لانه لا يرفع يديه ولو ترك التكبيرات الزوائد
سهوا فذكرها في الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو (ويخطب بعدها) اي بعد
صلوة العيد (خطبتين) ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين وفي البحر ويستحب
ان يستفتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع قال عبد الله هو من السنة
ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما في المجتبى (يعلم الناس احكام الفطر) لانها
شرعت لاجلها (ولا تقضى) صلوة العيد (ان فاتت مع الامام) كلمة مع متعلقة
بالضمير المستتر في فاتت لا بفاتت والمعنى ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه
الصلوة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضى وان منع عذر بان غم
الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا في اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس
بشرط لانه لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه
اخر للعذر كما في الجوهرة (عنها) اي صلوة العيد في اليوم الاول (صلوها في)
اليوم (الثاني) من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر
الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت (ولا) تصلى (بعده) ولو بعذر لان
الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فيبقى
ماعداه على الاصل (والاضحى كالفطر) في الكل الا في بعض احكامه عليه

فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل التفصيل والراجح (من فجر)
يوم (عرفة) لاتفاق كبار الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماؤنا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر وزيد بن ثابت وهو مذهب
مالك والشافعي في القول الاشهر (الى عصر يوم العيد) عند الامام وهو
قول ابن مسعود رضي الله عنهما فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات (على المقيم
بالمصر) فلا يجب على المسافر والقروي (عقيب) كل (فرض) بلا فصل
يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجب والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها
والمطوعون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما في القهستاني لكن الاطلاق المص
يقتضي عدمه (ادى) بصيغة المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر في القضاء
مطلقا وليس كذلك لانه يكبر في فائتة هذه الايام اذا قضاها فيها وان قضى
فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها
في غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابي يوسف انه يكبر كما في المحيط ولو
قيدنا وقضى فيها في الايام الثلاثة لكان اولى (بجماعة) فلا يكبر المنفرد (مستحبة)
اي غير مكروهة فلا يكبر النساء المصليات وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة
كما في البحر (ويالاقتداء) بمن يجب عليه التكبير (يجب على المرأة) بلا رفع الصوت
لان صوتها عورة (والمسافر) بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا
بجماعة في مصر ففيهم روايتان (وعندهما الى عصر آخر ايام التشريق)
فيكون التكبير عقيب ثلثة وعشرين صلاة وهو قول علي كرم الله وجهه
واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعي (على من يصلي الفرض)
على اي وجه كان سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة
او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع المكتوبة (وعليه) اي على ما قاله صاحباه
(العمل) اي عمل الناس احتياطا في العبادات وعليه الفتوى كما في المجتبى وغيره
(وصفته) اي صفة التكبير (ان يقول مرة) حتى لو زاد لقد خالف السنة
وعند الشافعي يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا او سبعا او تسعا متصلا ولا يذكر
فيه التهليل والتحميد (الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد)
وهو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا (ولا يتركه المؤتم ان تركه
امامه) وفي الهداية قال ابو يوسف صليت بهم المغرب اي يوم عرفة فسهوت
ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل قول ابي يوسف على ان الامام وان ترك التكبير
لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو
مستحب وينبغي للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشئ يقطع التكبير كالخروج
من المسجد والحدث العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث

بابتداء التكبير وان احدث قبل تمام التكبير ان لم يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلاة
لا تشترط الطهارة له لانه يكبر لكن الصحيح انه يتوضأ ويكبر كما في اكثر الكتب وفي الشرح ويجب
على المسبوق ويكره عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما

باب صلاة الخوف

(ان اشتد الخوف) وفي اكثر الكتب ليس الاشتداد بشرط عند عامة مشايخنا قال في الحقائق يثبت جواز صلاة الخوف بنفس قرب العدو من غير تحقق الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف مقرر عند حضرة العدو والاشتداد عبارة عن الحالة المذكورة (من عدو) سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا والعدو يقع على الواحد والجمع (او سبع) وما اشبههم ودخل وقت الصلاة وحان خروجه (يجعل الامام) اي الخليفة او السلطان او نائبه الناس (طائفتين طائفة بازاء العدو) بحيث لا يلحقهم اذاهم وضررهم (وصلى بالاخرى ركعة ان كان) الامام (مسافرا او في) صلاة (الفجر) او الجمعة او العيدين (و) صلى (ركعتين) في الرباعي (ان كان مقيما او في) صلاة (المغرب) فان حكمها حكم الرباعي (ومضت) اي ذهبت (هذه) الطائفة التي صلت مع الامام بعد السجدة الثانية في الثنائي وبعد التشهد في غيره (الى) جانب (العدو وجاءت) تلك (الطائفة) الواقفة بازاء العدو (وصلى) اي الامام (بهم ما بقي) وهي ركعة في الثنائي والمغرب وركعتان في غيرهما (وسلم) اي الامام (وحده) بعد التشهد ولم يسلموا (وذهبوا الى) وجه (العدو) ولو اتموا في مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل ما ذكره كما في المحيط (وجاءت الطائفة الاولى واتموا) ما بقي من صلاتهم (بلا قراءة) لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم امرأة فسدت صلاتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو (ثم جاءت (الطائفة الاخرى واتموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون والمسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف هكذا ولا يخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان الامام مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين فيصلي الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر ركعة بلا قراءة والمقيم ثلاث ركعات بغيرها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقرأ في الاخريين الفاتحة واما الامة الثانية فتصلي بقراءة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما في القهستاني واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة وانما تلزم اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي

باحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلى بالاخرى امام آخر وهناك كيفيات اخرى مذكورة فى الخلافيات وذكر فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كما فى البحر (ويبطلها) اى صلاة الخوف (المشى هاربا) عن العدو لا المشى نحوه والرجوع (والركوب والمقاتلة) لانه عمل كثير وانما جوز المشى نحوه للضرورة كما فى اكثر الكتب وفى الاصلاح ويفسدها الركوب مطلقا قال فى البدائع ومنها اى من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلاته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشى فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولا يجوز المشى والقتال مصليا قال فى الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن القولين الصحيح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب انتهى (وان اشتد الخوف) بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب (وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة) التى مر ذكرها (صلوا وحدانا) فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدى على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة كما فى شرح الطحاوى لكن فى الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان (ركبانا) جمع راكب هذا فى غير المصر اذ التنفل فى المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى (يومون) اى بايماء الركوع والسجود (الى اى جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه) الى القبلة لانه يسقط للضرورة (فلا تجوز) صلاة الخوف (بلا حضور عدو) لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع الا فى قول الشافعى (وابو يوسف لا يجيزها) اى صلاة الخوف (بعد النبى عليه السلام) لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية وجوابه ان الصحابة رضى الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد فكان اجماعا كما فى الاختيار

(باب صلاة الجنائز)

جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذى يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعى لا يقال بالفتح لما فرغ من بيان حال الحياة شرع فى بيان حال الممات واخر الصلاة فى الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا (يوجه المحتضر) بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخى

الاولى لا بهما قالا ويستر ما بين سرته الى ركبتيه وهو الصحيح وقال الشافعي
يغسل في قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان
ضيقا يجرد ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل
عرضا والاول اصح ولا يغسل الكافر في الاصح (ويجرد) عن ثيابه ليمكن
التنظيف ولو لم يجرد كما مات لان الثياب تحمى فيسرع اليه التغير (ويوضأ بلا
مضمضة واستنشاق) لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر
فيتركان خلافا للشافعي وفي اقتصار النفي عليهما اشارة الى ان وجوب غسل
اليدين والمسح على الرأس مراعى وهو الصحيح كما في المجتبى وغيره وفي رواية
لا واطلقه فشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ
(ويفاض عليه ماء مغلى بسدر) وهو شجر بالبادية والمراد ورقه (او حرض) بضم
الحاء وسكون الراء وهو الاشنان (ان وجد) مبالغة في التنظيف (والا) اي
وان لم يوجد الماء المغلى بهما (فالقراح) بفتح القاف اي الماء الذي لا يشوبه
شيء وهو المنتهى الابلغ في التنظيف وعند الشافعي الغسل بالماء البارد افضل
(ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو
نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ والمراد خطمي العراق وهو مثل
الصابون في التنظيف ان وجد والا فبالصابون ونحوه هذا اذا كان في رأسه شعر
اعتبارا بحالة الحياة (ويضجع على يساره) للبداية بالتيامن (فيغسل حتى يصل الماء
الى ما يلي التخت منه) اي من يساره (ثم) اضجع (على يمينه كذلك) اي ويغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه (ثم يجلس) حال كونه (مسندا ويمسح
بطنه برفق) ليسيل ما بقي في المخرج حتى لا يتلوث الكفن (فان خرج منه شيء
غسله) اي ذلك الموضع تنظيفا له (ولا يعيد غسله) بضم الغين وفتحها (ولا
يعيد وضوءه) قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا
حدث وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث واعترض عليه المولى سعدي
افندي بانه لو لم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لا يوضأ مرة اخرى
لهذا الحدث القائم واما عدم التوضئ لحدث آخر فلا يدل ما ذكره
عليه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليه الوضوء انتهى لكن
التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوئه عند
خروج الوقت ولا وقت له بل امر تعبدي تأمل وعند الشافعي يعيد الوضوء
(وينشفه بثوب) نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه (ويجعل الحنوط)
بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب
غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة (على رأسه ولحيته) لان التطيب سنة

(والكافور على مساجده) أي مواضع سجوده جمع مسجد بفتح الجيم جبهته وأنفه ويداه وركبتاه
وقدماه (ولا يسرح شعره ولحيته) التسريح عبارة عن تخليص الشعر بعضها
عن بعض وقيل تخليله بالمشط وأما قوله ولحيته تكرار لأن قوله وشعره يغني عنه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وقال الشافعي يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره (ولا يختن) لأن الختان
مشروع في حق الأحياء دون الأموات (ثم يكفنه) تكفين الميت لفه بالكفن وهو
واجب يدل عليه تقدمه على الدين والإرث والوصية وفي المحيط أنه فرض
كفاية وفي النتف أنه سنة فالمراد ما ثبت ثبوتها بأن كفنه من ماله وإلا فعلى
من عليه نفقته وإلا فعلى بيت المال (وسنة كفن الرجل) ثلاثة أثواب
(قميص وهو من المنكب إلى القدم) بلا جيب ولا دخريص ولا كمين (و) ثانيها
(إزار) ثالثها (لفافة) بالكسر (وهما من القرن) أي من الرأس (إلى القدم)
وعند مالك قميص إزار ولفافتان (واستحسن بعض المتأخرين العمامة) لكن
لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة
على وجهه هذا إذا كان عالما وقيل من الأشراف وأما من الأوساط فلا
كما في المعراج وقيل إذا لم يكن في الورثة صغار والأصح أنها تكره كما في الحقائق
(وكفايته) أي كفاية كفن الرجل بحيث لا يكره النقص عنه ولو كان بدونه
(إزار ولفافة) قيل قميص ولفافة والأول أصح (وسنة كفن المرأة) خمسة
أحدها (درع) أي قميصها (و) ثانيها (إزار و) ثالثها (خمار) وهو ما تغطي به
المرأة رأسها (و) رابعها (لفافة و) خامسها (خرقة تربط على ثدييها
وكفايتها إزار وخمار ولفافة) فإن كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة أولى
وإن كان على العكس فكفن الكفاية أولى كما في الخانية (وعند الضرورة
يكفي الواحد ولا يقتصر عليه) أي على الواحد (بلا ضرورة) فإنه مكروه
بلا ضرورة ولا بأس بأن يكفن الصغير في ثوب والصغيرة في ثوبين لكن الأحسن
أن يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ (وبياض الأبيض) لأنه
أحب إلى أهل الإيمان (ولا يكفن) الرجل (إلا فيما يجوز له) أي للميت (في الحياة
لبسه) فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحياة إلا للضرورة لكن لا يزاد
على ثوب ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحالة الحياة كما في
(وتجمر الأكفان وترا) بأن يدار الجمر ثلاثا أو خمسا أو سبعا (قبل أن يدرج
الميت فيها) أي الأكفان والإجمار هو التطييب (وتبسط اللفافة أولا ثم الإزار)

صفيه ثم القميص ويوضع على الازار) تقميصا (ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه) ليكون الايمن على الايسر كما في حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى ينعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى (ثم يلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع) اولا (ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه) اى فوق الدرع وقال الشافعي يجعل ثلث ضفائر ويلقى خلف ظهرها (ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم ينعطف الازار ثم اللفافة كما في الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها ما بين الثدى الى السرة (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) صيانة عن الكشف وفي شرح المنية والامة كالحرة الغسيل والجديد في الكفن سواء

(فصل في الصلاة على الميت)

(الصلاة عليه فرض كفاية) بالاجماع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد صرح البعض يكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة (وشرطها) اى شرط جواز الصلاة عليه (اسلام الميت) فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا (وطهارته) فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل (واولى الناس بالتقدم فيها) اى صلاة الجنازة (السلطان) ان حضر لان في التقديم عليه استخفافا به وعن ابي يوسف ان الولي اولى وبه اخذ الشافعي (ثم القاضي) لان له ولاية عامة (ثم امام الحى) اى الجماعة لانه اختاره حال حيوته وفي الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى وفي الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضلية ذكره في التحفة وفي الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحى انتهى وفي ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن في المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى فافهم وانما يستحب تقديم امام مسجد حيه على الولي اذا كان افضل من الولي كما في العتابي وغيره (ثم الولي الاقرب فالاقرب) على ترتيبهم في العصبات في ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم على الابن) اذا اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن مقدما على الاب في ولاية الانكاح عند الشيخين لان الاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا في الاستحقاق كما في سائر الصلوات ولو مات العبد فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما في المجتبى (وللولي ان يأذن لغيره) لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع (فان صلى غير من

ذكر) من السلطان والقاضي ونحوهما (بلا اذن) اى لم يأذن له الولى الاحق
وامامه (اعاد الولى) اى الاحق بالصلاة فالسلطان اذا صلى بلا اذن الخليفة
بعد الخليفة كما فى النهاية ان شاء لتصرف الغير فى حقه لكن اذا اعاد ليس لمن
صلى عليها ان يصلى مع الولى مرة اخرى (ولا يصلى) اى لا يجوز ان يصلى
(غير الولى) الاحق (بعد صلاته) اى الولى الاحق لان الفرض تأدى بالاولى
والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعي واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف
ثلثا لقوله عليه السلام من صلى عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها
فى الجنازة الصف الاخر (وان دفن) بعد غسله (بلا صلاة صلى على قبره) لانه
عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار (مالم يظن تفسخه) اى تفرق
اجزائه والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان
والمكان واعاد هنا بعد غسله لان الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة ولانه
بالغسل لتصح ة امرا حراما وهو نبش القبر سقطت الصلاة كذا فى العناية لكن
اطلاق النص يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله وعن محمد انه اخرج
من القبر ويغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا مالم يهيلوا التراب عليه لانه ليس
بنبش (ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لانه محل العلم وموضع النور
والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى
يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار
(ويكبر تكبيرة) للافتتاح (يثنى عقيبها) اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك
اللهم الخ وفى ظاهر الرواية انه يحمد الله كما فى المحيط وغيره والاول رواية الحسن
عن الامام (ثم) يكبر تكبيرة (ثانية يصلى على النبى عليه السلام) بعدها كما يصلى فى
الفريضة وقد مر وهو الاولى لان الثناء والصلاة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول
(ثم) يكبر تكبيرة (ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها) وصفته ان يقول
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت
بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه
وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل
قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لى
ولوالدى وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات
برحمتك يا ارحم الراحمين ونحو غيره من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت
اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمير الراجع الى الميت
بعد قوله وخص الخ لا ما قبله (ثم) يكبر تكبيرة (رابعة ويسلم) تسليمتين بلا رابع

بهما صوته ينوى فيهما ما نوى فى تسليمى الصلاة و ينوى الميت بدل الامام
(عقيبها) اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام فى ظاهر الرواية واختار
بعضهم ان تقول ربنا آتنا الآية وبعضهم ان يقول ربنا لاتزغ قلوبنا الآية وبعضهم
ان يقول سبحان ربك رب العزة الآية (فان كبر خمسا لايتابع) المأموم لانه منسوخ
خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام و يسلم معه فى الاصح (ولاقراءة فيها)
اى صلاة الجنازة وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها (ولاتشهد ولارفع يد الا
فى الاولى) ومن المشايخ من اختار الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى
(ولايستغفر لصبى ولامجنون) لانه لاذنب لهما (ويقول بعد الثالثة) وفى شرح
منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (اللهم
اجعله لنا فرطا) بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم
فى طلب الماء والمراد هنا المتقدم فى امر الاخرة واجعله لنا اجرا (وذخرا) اى
خيرا باقيا لآخرتنا (واجعله لنا شافعا مشفعا) بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة
(ومن اتى بعد تكبير الامام لايكبر حتى يكبر الامام) اخرى فيكبر معه صورته
اتى رجل والامام فى صلاة الجنازة لايكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر
الامام (اخرى ويكبر معه) عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه
من تكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة (وقال ابو يوسف يكبر) حين حضر (ولاينتظر
كمن كان حاضرا حال التحريمة) ولهما ان كل تكبيرة فى صلاة الجنازة كركعة
فى غيرها والمسبوق ركعة لايبتدئ بها وانما لاينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك
وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لايدخل مع
الامام وقد فاتته الصلاة وعنده يدخل كما فى التمنى (ولايجوزوا كبا) اوقاعدا
الا بعذر استحسانا لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلايترك من غير عذر
احتياطا والقياس الجواز لانها دعاء (وتكره فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه)
اى المسجد خلافا للشافعى (وان كان) الميت (خارجه) اى المسجد وقام
الامام خارج المسجد ومعه صف والباقى فى المسجد كذا فى اكثر الكتب لكن
فى الاصلاح ولوكانت الجنازة والامام و بعض القوم خارج المسجد و باقى
القوم فى المسجد كما هو المعهود فى جوامعنا لايكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف
لوكانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم فى المسجد وكلام المص
يدل على هذا تدبر (اختلف المشايخ) فقيل لايكره وهو رواية النوادر عن ابى
يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء
المكتوبات فلايقام فيه غيرها الالعذر (ولايصلى على عضو) اى عضو كان
هذا اذا وجد الاقل ولومع الرأس خلافا للشافعى اذا وجد الاكثر اوالنصف

مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق (ولا على غائب) خلافا للشافعي وفي شرح المجمع محل الخلاف اما ثبت في البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور (ومن استهل) على الفاعل وهو ان يوجد من الصبي ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو (بعد الولادة غسل وسمي وصلى عليه) لان الاستهلال دليل الحياة فيرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر قبل الموت (والا غسل في المختار) وعن محمد انه لا يغسل ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفي الدرر غسل في ظاهر الرواية لكن رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر (وادرج في خرقة) كرامة لبني آدم ودفن (ولا يصلى عليه) الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث (ولو سبي صبي مع احد ابويه) فمات (لا يصلى عليه) لانه تبع لهما لحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا (الا ان اسلم احدهما) اي احد الابوين فيصلى على الصبي لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين دينا (او اسلم هو عاقلا) اي مميزا لان اسلام المميز صحيح (او لم يسب احدهما معه) اي بل سبي الصبي فقط فانه يكون تبعا للسابي او للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بانهم في النار البتة ففيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله تعالى لا يعذب احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما في الفتح (ولو مات لمسلم قريب كافر) مات (غسله) اي ذلك المسلم (غسل النجاسة ولفه في خرقة والقاه في حفرة) عند الاحتياج من غير مراعاة السنة (او دفعه الى اهل دينه) ان وجد (وسن في حمل الجنازة اربعة) من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اي جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد (وان يبدأ) الحامل (فيضع مقدمها) اي مقدم الجنازة (على يمينه ثم) يضع (مؤخرها) على يمينه (ثم) يضع (مقدمها) على يساره (ثم مؤخرها) على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة (واسرعوا به) اي بالميت (دون الخبب) بفتحتين وهو اوائل عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب الميت على الجنازة (والمشي خلفها) اي الجنازة (افضل) من المشي قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها الا ان يتباعد عنها (وقال الشافعي المشي امامها افضل) وقال ابو يوسف رأيت ابا حنيفة رحمه

الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يؤتى بها وهذا دليل على انه لابأس بالركوب لكن كره عند ابى يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضى الله عنه فضل المشى خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفى القهستانى والاكتفاء مشعر بانه لابأس لتشييع الجنازة بالجهر بالقرأن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لابأس برثية الميت شعرا اوغيره (واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه) اى الميت (عن الاعناق) وفى القهستانى ان القيام يستحب حتى يدفن وفى الخلاصة ولوكان القوم فى المصلى لجئ بالجنازة فالصحيح انهم لايقومون قبل ان توضع (ويحفر القبر) هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر وان زاد عليه فهوافضل فلو كان على قدر قامته فهواحسن (ويلحد) القبر من لحد اولحد اى حفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت وفى التبيين وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب (ويدخل الميت فيه) اى القبر من جهة القبلة (ويقول واضعه بسم الله) اى وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اى سلمناك على ملته عليه السلام كما فى الدرر (ويسجى) اى يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى حالهن على الاستتار (لا) قبر (الرجل) وقال الشافعى يسجى قبر الرجل ايضا (ويوجه الى القبلة) اذبه امر النبى عليه السلام (وتحل العقدة) التى كانت على الكفن لخوف الانتشار (ويسوى عليه اللبن) بالفتح والكسر بالفارسى خشت (والقصب) غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم (ويكره الاجر والخشب) اى كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ماذكر (ويهال) اى يرسل (التراب عليه) للتوارث (ويسنم) اى يرفع (القبر) اسنما غير مسطح قدر شبر فى ظاهر الرواية وفيه اباحة الزيادة (ولا يربع) خلافا للشافعى (ويكره بناؤه) اى القبر (بالجص والاجر والخشب) لقوله عليه السلام صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن يوسف يطوف حول المدينة ويعمر القبور الخربة كما فى القهستانى وفى الخزانة لا بأس بان يوضع حجارة على رأس القبر ويكتب عليه شئ وفى التتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه (ولا يدفن اثنان فى قبر) واحد (الالضرورة) ويجعل بينهما تراب (ولا يخرج من القبر الاان تكون الارض مغصوبة) واراد صاحب الارض اخراجه كما اذا

سقط فيها متاع لغيره او كفن بثوب مغصوب فصاحبه مخير وفي امرأة ماتت في السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها
من جنبها الايسر ويخرج ولدها وبعكسه في المسئلة والميت دفن في المكان
الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلا بأس
به (ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده) لانه نهى عليه السلام
عن ذلك وقيل لا بأس بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم
وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفي المنية ماتت نصرانية
وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم

(باب الشهيد)

انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة
وكان اخراجه من باب الميت كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل
وهو يأتي بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اي حي حاضر عند ربه او بمعنى
مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا او لانه شهد له
بالجنة ولما اطلق الشهيد بطريق الاتساع على الغريق والحريق والمبطون
وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق وذي ذات الجنب وغيرهم
مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه في المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقي
شرعا وهو الشهيد في احكام الدنيا فقال (هو من قتله اهل الحرب او اهل
البغي او قطاع الطريق) ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باي آلة
قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم
النبي عليه السلام في الامر بترك الغسل (او وجد ميتا في المعركة) اي في معركتهم
(وبه اثر الجراحة) ظاهرة او باطنة كخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين
والاذن ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه (او قتله مسلم) جنس فلا يحترز به عن شيء
وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما في الدهستاني (ظلما) احتراز عن القتل
حدا او قصاصا (ولم تجب بقتله دية) احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل
خطأ او قتله مسلم او ذمي بغير حديد فان الواجب فيه الدية عند الامام (فيكفن
الشهيد (ويصلى عليه) وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب
فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى (ولا يغسل
ويدفن بدمه وثيابه) لانه في شهداء احد وقال النبي عليه السلام زملوهم

بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم (الاما ليس من جنس الكفن) فينزع عنه (كالفرو والحشو) والقلنسوة (والخف والسلاح) لانه عليه السلام امر بنزع ذلك وقال الشافعي ولا ينزع عنه شيء (ويزاد) على ماعليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم (وينقص) ان زاد حتى ينتهي الى كفن السنة (مراعاة لكفن السنة) في الوجهين (وان كان) القتيل (صبيا اومجنونا اوجنبا اوحائضا اونفساء يغسل) عند الامام (خلافا لهما) لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل اكراما له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما في الجنب فلان غسل الجنابة سقط بالموت ومايجب بالموت معدوم في حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة ابن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موتى بني آدم الغسل الا ان تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا المعنى معدوم في الصبي فبقي على الاصل وكذا المجنون وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لايخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله فلاحاجة الى ابقاء الاثر (ويغسل ان قتل في المصر) احترازا عن المفازة التي ليس بقربها عمران وان لم يعلم قاتله فانه لايغسل (ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما) فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل لما ان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما معناه وقد علم قاتله اذا لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما وفي البحر لونزل اللصوص عليه ليلا في المصر فقتل بسلاح اوغيره فهو شهيد كما اوقتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (وكذا ان ارتث) على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمي به مرتثا لانه قدصار خلقا في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيا اي جريحا وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشيء من مرافقها فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الاخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفي المنح ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه شيء من احكامها اووصل اليه شيء من منافعها وهو اضبط مما تقدم (بان اكل اوشرب اوعولج) بدواء وفي اطلاق الاكل والشرب والتداوي اشارة الى ان يشمل القليل والكثير اوتكلم بكلام كثير (اوباع

او الشرى او عاش اكثر يوم) او ليلة (عند ابى يوسف) بشرط ان يعقل (خلافا لمحمد) فانه شرط ان يكون [illegible]
كامل او ليل كامل ولابى يوسف [illegible]
فى حق الانتفاع بهما (او مضى عليه وقت صلاة) كاملة (وهو يعقل) اذا الصلاة
وجبت عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثا وهذه
المسئلة باتى على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية وهذا مروى
عن ابى يوسف تبع (او آوته) اى بنيت عليه (خيمة) لانه نال بعض مرافق
الحيوة (او نقل من المعركة حيا) ليمرض فى خيمه او فى بيته واما اذا جر برجله
من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه مانال شيئا من الراحة
واما نظر الانفاق وغيره فى هذا المحل فهو ليس بمستدرك تبع (او اوصى
بشئ) (مطلقا) اى دنيويا او اخرويا (عند ابى يوسف) لانه ارتفاق (وقال محمد
ان اوصى بامر اخروى لا يغسل) لانه عمل من اشرف على الموت فله حكم
الموت ولا يرتفق بالحيوة قيل قول ابى يوسف فى الايصاء بالامر الدنيوى وقول
محمد فى الايصاء بالاخروى فلا خلاف وقيل اختلفا فى الاخروى لا الدنيوى
اى يغسل فى الدنيوى وفاقا وقيل اختلفا فى الدنيوى لا الاخروى اى لا يغسل
فى الاخروى وفاقا كما فى [illegible] لا [illegible]
الشهادة وفى التبيين هذا [illegible]
فلا يكون مرتثا بشئ مما ذكر لكن اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال
وهو يعقل يكون مرتثا كما فى شرح المنظومة (ومن قتل بحد او قصاص
غسل وصلى عليه) لاسلامه (ومن قتل لبغى او قطع طريق غسل) للفرق بينه
وبين الشهيد (ولا يصلى عليه) فى ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام
لا يصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع الطريق حينئذ
للحد او القصاص وقتل الباغى للسياسة وكسر الشوكة (وقيل لا يغسل ايضا)
اهانة له لان عليا رضى الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم (ويصلى على
قاتل نفسه) عند الطرفين لان اثمه على نفسه (خلافا لابى يوسف) زجرا له
كالباغى هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه بلا خلاف

(باب الصلاة فى داخل الكعبة)

اى البيت الحرام شرفه الله تعالى سمى
بناء متربعا او لان طولها كعب
من الاعلام الغالبة ولذلك يعرف باللام [illegible]

والنفل) لان النبي عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض كما في الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما غير انه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلي الى الباب وهو مفتوح وليست القبلة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل كما في اكثر المعتبرات (ومن جعل ظهره فيها الى ظهر امامه جاز) لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف مسئلة التحري وكذا لو جعل وجهه الى يمين الامام او الى يساره لان هذا ليس بتقدم (ولو) جعل ظهره (الى وجهه) اى الامام (لا يجوز) لتقدمه (وكره ان يجعل وجهه الى وجهه) لما فيه من استقبال الصورة وينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا او ثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرطها وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام (ولو تحلقوا حولها) اى الكعبة من المسجد الحرام (وهو) اى الامام (فيها) اى في داخل الكعبة (جاز) ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد كما في اكثر الكتب لكن فيه كلام على ما بين في مكروهات الصلاة تدبر (وان كان) الامام (خارجها) اى الكعبة من المسجد الحرام (جازت صلاة من هو اقرب اليها) اى الكعبة (منه) اى الامام (ان لم يكن) اقرب (في جانبه) اى الامام لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع التقدم والتأخر وتجوز الصلاة لوجود المجوز كما في شرح المتصفى كما اذا كان الامام في جانب الشمالي والمقتدى الاقرب الى الكعبة في جانب الغربي (وتجوز الصلاة فوقها) لان القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء الى عنان السماء وقال الشافعي لا تجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها الصلاة البناء عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع في عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلاة للناس (وتكره) لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام الله تعالى اعلم

(كتاب الزكوة)

قال شمس الائمة السرخسي الزكوة ثالث الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن الصلاة وهي في اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما في اكثر الكتب لكن في الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء

بالعمرة يعني انماء يقال زكى زكاء فيجوز كون المعنى المذكور سببا لامن الزكوة بل كونه منويا موقوف على ثبوت عين لفظ الزكوة في معنى النماء كما في الفتح وهي فريضة محكمة لايسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال محمد لاتقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تأخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تأخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لايعتد به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما في الشمني وفي الشرع (هي) اي الزكوة (تمليك جزء من المال) اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة (معين) صفة جزء (شرعا من فقير) متعلق بالتمليك (مسلم غير هاشمي) الشريفهم (ولا مولاه) فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي انتهى هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولايختص بالزكوة بخلاف ما ذكره هنا فان قوله معينة الشارع يفيد التخصيص اذلا تعيين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده بقوله غير هاشمي فخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولايختص بالزكوة او نقول المراد من المال المال الذي اوجبه الشرع وعليه فيكون اللام للعهد على ماهو المفهوم تدبر (مع قطع المنفعة عن المملك) بكسر اللام وهو الدافع (من كل وجه) احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي (لله تعالى) متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد لابد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكره هنا لعلم الاغراض فيها الكبد بعد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة له في تعلق الزكوة فان لها تجانسا من غيرها كالهبة فلابد منه تأمل (وشرط وجوبها) وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الآحاد وان كان اصلها ثابتا بدليل قطعي ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فيه كما في الاصلاح (العقل والبلوغ) اذ لاتكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات (والحرية) لتحقق التمليك لان الرقيق لايملك لملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتد عياذا بالله تعالى سقطت الزكوة الواجبة كما في القهستاني

(وملك نصاب) عنده شرطا موافقة للكنز وان عد فى الكتب الاصولية سببا والنصاب فى اللغة الاصل و فى الشريعة ما لاتجب فيما دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق على مافوق مأتى درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب الرد والا فواجب التصدق الى الفقير (ولا يحل له منه شئ) فلا زكوة فى المغصوب والمملوك شراء فاسدا كما فى القهستانى ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله (حول) وهو ان يتم الحول عليه وهو فى ملكه لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول سمى حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثانى بقوله (فارغ) صفة نصاب (عن الدين) والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم اولله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل لايمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لايعد دينا واما الدين الذى لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لانه لايطالب بها فى الدنيا فصار كالمعدوم فى احكامها ودين الزكاة يمنع فى الساعة وكذا فى غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك فى العين بان كان قائما او فى الذمة بان كان مستهلكا وعند ابى يوسف فى العين يمنع لا فى غيره وعند زفر لايمنع اصلا والى الثالث بقوله (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) اى عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا او تقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة الحرف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لابد منه فى معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شئ والى الرابع بقوله (نام) صفة ثانية لقوله نصاب (ولو تقديرا) النماء اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامى فلابد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكوة عليه لفقد شرطه كما فى المنح (ملكا تاما) بان لايكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما فى الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج الحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لايملك ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى (فلا تجب) تفريع على الشروط المذكورة (على مجنون لم يفق يوما) اى جزأ من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره تجب عليه الزكوة وهذا فى الجنون العارض بعد البلوغ اما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة (ولا صبى) خلافا للشافعى فيهما (ولا مكاتب)

لان المكاتب ليس له ملك تام (ولا مديون مطالب) ولو بالحبس طلبا
واقعا (من العباد) وهو اما الامام في الاموال الظاهرة اي السوائم او الملاك
في الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام في الاموال
الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضي الله عنه ففوض الاموال الباطنة
الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء او الدائن في دين العبد لان المال
مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون خلافا
للشافعي (في قدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم
مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين
(ولا في مال ضمار) بالكسر مخفي وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا
وانما لا تجب الزكوة عندهم لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر
والشافعي حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه
لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كما لابن السبيل ولنا حجة
عليهما قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار واما ابن السبيل
فقادر بنائبه (وهو المفقود) اي العبد المفقود والآبق والضال وجده بعد
مضي الحول (والساقط في البحر) ثم استخرجه بعد مضي الحول (والمغصوب)
الذي (لا بينة عليه) اي على غصبه (ومدفون في برية نسي مكانه) ثم تذكر بعده
خلافا للشافعي قال في شرح الطحاوي او دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر بعد
مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت تجب والا فلا (وما اخذ
مصادرة) اي مال اخذه السلطان او غيره ظلما ووصل اليه بعده (او دين كان
قد جحد) المديون سنين علانية لا سرا (ولا بينة عليه) ثم اقر بعد عند قوم
وفي البحر جميع ما ذكر من جملة المال الضمار (بخلاف دين على مقر ملي) اي
غني (او معسر) لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة
التحصيل (او مفلس) بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في الناس
بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد
ورائح فلا يكون كالهالك (او جاحد عليه بينة) هذا على قول اكثر المشايخ
وعن محمد لا تجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس
الائمة هو الصحيح كما في الخانية والتحفة (او علم به قاض) لكن المفتى به عدم القضاء
بعلم القاضي الآن (خلافا لمحمد في المفلس) لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو
يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع
الامام في حكم الزكوة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما
في العناية وغيرها (بخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه) لامكان التوصل اليه

بحفره والمراد بالبيت مايكون فى حرزه كما بين آنفا ولو قال فى الحرز لكان اولى
(وفى المدفون فى الارض المملوكة اوالكرم اختلاف) المشايخ وجه من قال
بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما فى البيت
ووجه من قال بعدم الوجوب ان فى حفر جميعها تعسرا اوحرجا وهوموضوع
حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما فى تاج الشريعة
(ويزكى ماقبض من الدين) عندقبضه (فهو بدل مال التجارة عند قبض اربعين
وبدل ماليس كذلك عندقبض نصاب وبدل ماليس بمال عند قبض نصاب
وحولان حول) وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها
اعلم ان الدين على ثلثه انواع دين قوى ودين وسط ودين ضعيف فالدين
القوى هوالذى ملكه بدلا عما هومال الزكوة كالدراهم والدنانير واموال
التجارة وكذاغلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عندالامام
انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لايخاطب بالاداء
مالم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض
اقل من ذلك لا واماالدين الوسط فهوالذى وجب بدل مال اوتى عنده حولا
لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم
فيه ان عندالامام فيه روايتين ذكر فى الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولايخاطب
بالاداء مالم يقبض مأتى درهم فاذا قبض المأتين يزكى لماقبض كما وقع فى الكتاب
وروى ابن سماعة عنه انه لازكوة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك
وقال فى التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ماوجب وملك
لابدلا عن شئ وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية اووجب
بدلا عما ليس بمال دينا كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد وبدل الكتابة والحكم فيه ان لاتجب فيه الزكوة حتى يقبض المأتين
ويحول عليه الحول عنده (وقالا يزكى ماقبض منه مطلقا الاالدية والارش
وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول) لان الديون عندهما
على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة والدية
على العاقلة وماسواهما فديون مطلقة فالحكم فيهما انه تجب الزكوة فى الدين
المطلق فلا يجب الاداء مالم يقبض فاذا قبض منها شيئا قل اوكثر يؤدى بقدر
ماقبض وفى الدين الناقص لايجب مالم يقبض النصاب ويحول عليه الحول واما دين
السعاية فذكر فى النوادر الاختلاف فقال عندالامام هودين ضعيف وعندهما دين
مطلق وعندالشافعى الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء
وان لم يقبض كما فى التحفة وفى المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غيرالدين فان

كان يجسّم ما قبضه الى ما عنده اتماما (وشرط) صحة (ادائها) اى كونها مؤداة (نية) لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها (مقارنة للاداء) المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او الوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم فى يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح كما فى البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر (او لعزل المقدار الواجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته قال المحشى يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص من قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزى انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره (ولو تصدق) احترز به عما لو دفعه بنية واجب آخر فانه يضمن الزكوة كما فى الجوهرة (بالكل ولم ينوها سقطت) الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلاة (ولو تصدق) (بالبعض لا تسقط حصته عند ابى يوسف) لان البعض المؤدى غير متعين فى الباقى لكون الباقى محلا للواجب (خلافا لمحمد) لان الواجب شائع فى الكل (وتكره الحيلة لاسقاطها) اى الزكوة (عند محمد) لان الزكوة نفع الفقراء وفى الحيلة اضرار بهم وهو المختار عند البعض لانه قد مه وعليه الفتوى (خلافا لابى يوسف) لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح (ولو اشترى عبدا) اى مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية للتجارة فنوى عند القبول استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك العمل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة (ولو نوى الخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه) فتكون فى ثمنه زكوة ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة لان التجارة عمل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية (وكذا) لا يصير للتجارة بمجرد النية (ما ورث) لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل فى ملكه بغير صنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكوة (وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها) اى للتجارة (عند ابى يوسف خلافا لمحمد) وذلك

ان السبب لايجب ان يكون شراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد (وقيل الخلاف بالعكس يعنى مانقل الاسبيجابى فى شرح الطحاوى عن القاضى الشهيد انه ذكر فى مختلفه هذا الاختلاف على عكسه وهو انه فى قول الشيخين لايكون للتجارة وفى قول محمد يكون لهما كما فى العناية (ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير) يعنى اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر

(باب زكوة السوائم)

بدأ ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله عليه السلام فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اى رعيت سوما واسامها صاحبها اسامة كما فى المغرب وقال الاصمعى كل ابل ترسل وترعى ولاتعلف فى الاهل والمراد بالسائمة التى تسام للدر والنسل اوللزيادة فى السن والسمن كما فى اكثر الكتب لكن فى البدائع لواسامها للحم لازكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلازكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لازكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلايجعل احدهما من الاخر ولايبنى حول احدهما على حول الآخر (السائمة وهى التى تكتفى بالرعى) الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما فى اكثر الكتب قيل والكسر ههنا انسب لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون فى المرعى اوفى البيت فعلى الاول مسلم وعلى الثانى فلايكون سائمة تدبر (فى اكثر الحول) فان علفها نصف الحول اواكثر فليست بسائمة لان اربابها لابد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا (وليس فى اقل من خمس) بالفتح (من الابل السائمة (زكوة) لان نصابها خمس (فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة) متوسطة الى تسع لان المأموربه ربع العشر قال عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة فى خمس كايجاب الخمس فى اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما فى الظ وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولاينا فى تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان مافوق الاثنين لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تميزه اسم جنس كالابل كما فى القهستانى (و) تجب (فى العشر) ابلا (شاتان) الى اربع عشرة (و) تجب (فى خمس عشرة) ابلا (ثلاث شياه) الى تسع عشرة (و) تجب (فى عشرين) ابلا (اربع شياه) الى اربع وعشرين (وفى خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التى طعنت) اى دخلت (فى) السنة

الثانية) سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض اي حمل بآخر في
الثالثة والمخاض ايضا وجمع الماخض المخاض واسم للحوامل واحدتها خلفة ككلمة وفي الاساس
كلها اشعار والحقيقة اضطراب شئ مانع في وعائه وعلى هذا اصطلاح الائمة
واجمع العلماء الا ما قال ابو مطيع البلخي ان في خمس وعشرين خمس شياه
فاذا صارت ستا وعشرين ففيها بنت مخاض كما روي عن علي كرم الله وجهه
لكن هذه رواية شاذة (و) يجب (في ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون
وهي التي طعنت في الثالثة) سميت بذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من
اخرى (و) يجب (في ست واربعين الى ستين حقة) بالكسر (وهي التي طعنت
في الرابعة) سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب (و) يجب (في احدى
وستين الى خمس وسبعين جذعة) بتحريك الذال (وهي التي طعنت في الخامسة)
سميت بذلك لمعنى في اسنانها تعرفه اهل اللغة وهي اقصى سن يدخل في باب
زكوة الابل وفي تأنيث هذه الاسامي اشعار بان من صفات الواجب في الابل
الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما في التحفة وعن ابي
يوسف انه لو لم يوجد بنت مخاض فان ابن لبون كما في شرح الطحاوي (و) يجب (في ست
وسبعين الى تسعين بنتا لبون و) يجب (في احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين) وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام
(ثم اذا زادت) على مائة وعشرين (تستأنف الفريضة ابدا فيجب في كل
خمس شاة) مع الحقتين (الى مائة وخمس واربعين ففيها) اي في مائة وخمس
واربعين (حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها) اي في مائة وخمسين
(ثلاث حقاق ثم) تستأنف الفريضة ثانيا فيجب (في كل خمس) زاد على مائة
وخمسين (شاة) مع ثلاث حقاق (الى مائة وخمس وسبعين ففيها) اي في مائة
وخمس وسبعين (ثلاث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها) اي في
مائة وست وثمانين (ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها) اي في
مائة وست وتسعين (اربع حقاق الى مائتين) وما بين الحسابين عفو (ثم يعمل
في كل خمسين) حتى يجب في كل خمسين حقة (كما عمل في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين) احترز بالقيد المذكور عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين
اذ لا يكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما فالمراد
خمس وعشرون على المائة والعشرين فصار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
ففيه نصاب بنت المخاض مع الحقتين ولو زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين
وجبت ثلاث حقاق لان في كل خمسين حقة ولا تستأنف الفريضة بل يعمل بعد
ذلك كل عشرة ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة

على وجه التخيير (والبخت والعراب سواء) لان مطلق اسم الابل ينتظمهما

(فصل فى زكوة البقرة)

هو اسم جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء فى البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما فى بعض المعتبرات (وليس فى اقل من ثلثين من البقر زكوة فان كانت) اى البقر (ثلثين سائمة) صحيحة او مريضة (ففيها) اى ففى ثلثين يجب (تبيع وهو ما طعن) اى دخل (فى) السنة (الثانية) سمى به لانه يتبع امه (او تبيعة) وهى انثاه نص على انه بالخيار فى احدهما وانما لم تتعين الانوثة فى هذا ولا فى الغنم لان الانوثة لاتعد فضلا فيهما والمتبادر منه البقر الاهلى فالوحشى والمتولد بينه و بين الاهلى لا يعتبر فى النصاب كما فى الزاهدى لكن فى المحيط الاعتبار فيه للام فان كانت اهلية يزكى والافلا (الى اربعين) بقرا (ففيها) اى ففى اربعين يجب (مسن وهو ما طعن فى) السنة (الثالثة او مسنة) وهى انثاه هكذا روى عن النبى عليه السلام (ولا شئ فيما زاد) على اربعين (الى ان يبلغ ستين) عندهما وهو رواية عن الامام وفى جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما (وعند الامام فيه) اى فيما زاد على اربعين (بحسابه) ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع (و) يجب (فى الستين تبيعان وفى سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة) يعنى يتغير الفرض هكذا فى كل عشر يعنى اذا صار ثمانين يجب مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما فى مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعيات (والجواميس كالبقر) وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر وهو نوع منه وفى ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولا يرد عليه ما اذا حلف لا يأكل لحم بقر فاكل الجاموس لا يحنث كما قال صاحب الهداية معللا بان اوهام الناس لا تسبق اليه فى ديارنا لقلته والا فانه يحنث كما فى المحيط

(فصل فى زكوة الغنم)

وهى اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما فى الفتح (وليس فى اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا كانت) الغنم (اربعين سائمة ففيها) اى ففى اربعين (شاة)

اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز الاان العرف يخصها بالضأن كما فى المنح وغيره (الى مائة واحدى وعشرين ففيها) اى ففى مائة واحدى وعشرين (شاتان الى مأتين وواحدة ففيها) اى مأتين وواحدة (ثلث شياه) بالكسر جمع شاة فان اصلها شوهة قلبت الواو الفاو حذف الهاء شذوذا (الى اربع مائة ففيها) اى ففى اربع مائة (اربع شياه ثم فى كل مائة شاة) ومابين النصابين عفو هكذا روى عن النبى عليه السلام وعليه انعقد الاجماع (والضأن والمعز) الضأن جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعز (سواء) التسوية التى يفهم من تخيير المص انما هى فى تكميل النصاب لافى اداء الواجب حتى ان فى الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن ايضا فى ظاهر الرواية مع ان الجذع لايؤخذ (وادنى) مبتدأ خبره الثنى الاتى (ماتتعلق به الزكوة ويؤخذ فى الصدقة الثنى) وهو ماتمت له سنة (منها لا الجذع) وهو ماأتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ماتمت له سنة وطعنت فى الثانية والثنى ماتمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لايؤخذ من المعز الا الثنى واما فى الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار

(فصل فى زكوة الخيل)

(اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا) منصوبان على الحالية (ففيها الزكوة) عند الامام فى رواية وهو الصحيح كما فى التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسى وصاحب البدايع والقدورى فى التجريد لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة • من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد فلايجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة اوغير سائمة لان الزكوة حـ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفى اطلاقه اشارة الى انه لانصاب وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط النصاب فى وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلث وقيل خمس كما فى الكافى (خلافا لهما) وهو قول الشافعى وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة فى فرسه ولا فى غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكوة بفرس الغازى لتعارض الدليل وهو قوله عليه السلام فى كل فرس سائمة دينار اوعشرة دراهم وفى الاسرار ان الاطلاق النفى كان لاتساق العادة فانه لم يكن فى زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا لاتأويل (فان شاء) المزكى (اعطى عن كل فرس) اسم جنس يقع على الذكر والانثى و يعم العربى وغيره (دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها)

ومع المشران بلغت قيمتها (نصابا) والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضي الله عنه كما في العناية لكن هذا مروى عن رسول الله عليه السلام ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا في افراس العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمة من افراسنا فاذا كان التخيير جائزا فيها مع انها اعلى قيمة فلم لا يجوز في افراسنا وقيل هذا في الافراس المتساوية واما في المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة البتة (وليس في الذكور والخالص شيء اتفاقا وفي الاناث الخالص عن الامام روايتان) لكن في الفتح في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والارجح في الذكور عدم الوجوب لانها لا تتناسل وفي الاناث الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار (ولا شيء في البغال والحمير ما لم تكن للتجارة) لقوله عليه السلام ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فتجب زكوة التجارة (وكذا الفصلان) بالضم او الكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه (والحملان) بالضم والكسر جمع الحمل محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد الضأن فما دونه وانما قدمها على العجاجيل مع انها احق به نظرا الى ترتيب الفصول السابقة التأخرها لانها تناسب الفصلان صيغة (والعجاجيل) جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعني ليس في جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا آخر اقوال الامام روى عن ابي يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له ما تقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضع منها شيء ومن المشايخ من رد ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فالظنك بابي حنيفة رح وقال بعضهم لا معنى لرده لانه مشهور فوجب ان يأول على ما يليق بحاله فيقال انه يمتحن ابايوسف هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي قال قولا عول عليه لكن بقي ههنا شيء وهو ان اخذ ابي يوسف قوله الثاني يأبى عن رده اياه عند المناظرة وكان يقول او لا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن استصعب على بعض الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لا يبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف في انعقاد

النصاب كالوملان بالشراء اوالهبة اوغيرهما خمسة وعشرين فصيلا اوثلاثين عجلا اواربعين حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبران انعقاد الحول من حين الكبر وعلى غيرهما ينعقد حتى لوحال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه كما لو ولدت السوائم قبل الحول فهلكت السوايم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد فى قولهما لايبقى وفى الباقين يبقى (الاان يكون) معها (كبار) اى كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية الزكوة فتجب الزكوة فيها بالاجماع حتى لوكانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ المسنة الااذاهلكت فان الزكوة سقطت عن الباقى عندهما اذا لوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب جزء من اربعين جزأ من مسنة (وعند ابى يوسف فيها واحدة منها) وهو الرواية الثانية عن الامام و بها اخذ الشافعى ايضا وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصب وفى اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها رفقا بالجانبين ووجه الاخران النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار وهو الصحيح كما فى التحفة (ولاشئ فى الحوامل) هى ما اعدت لحمل الاثقال (والعوامل) هى ما اعدت للعمل (والعلوفة) بفتح العين مايعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء و بالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة تتضاعف بالعلف فيتعدم النماء معنى والسبب المال النامى (وكذا) لاشئ (فى السائمة المشتركة) لانها انما تجب باعتبار الغناء ولاغناء الابالملك لابملك شريكه (الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا) هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلوتفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبى و بالغ وجبت الزكوة على البالغ (ومن وجب عليه سن) ذكر السن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن (فلم يوجد عنده) اى المالك هذه العبارة وقعت بناء على الغالب المعتاد حتى لودفع الاعلى اوالادنى اوالقيمة مع وجود السن (جاز دفع ادنى منه مع الفاضل اواعلى منه واخذ) المالك (الفضل اودفع القيمة) والمراد ان المصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعى على القبول الا اذا دفع الاعلى وطالب الفضل حيث لايجبر فيه الساعى عليه لان فيه البيع الضمنى فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب اوقيمته وذكر صاحب البدائع ان المتصدق لاخيار له الا اذا اعطاء بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال

ان يدفع بعض الحقه بطريق القيمة فان له ان لايقبل لمافيه من عيب التشقيص وقال الزيلعي وهذا غير مستقيم لوجهين احدهما انه مع العيب يساوي قدر الواجب وهو المعتبر في الباب والثاني ان فيه اجبار المتصدق على شراء الزائد انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المتصدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لايجبر عليه وهو ايضا مخير غايته ان المتصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبله فبها والا يتوجه الى آخر و بالجملة انه لايجبر واحد منهما على شئ اذا دفع الاعلى (وقيل الخيار للساعي) والاولى ماقررناه آنفا والساعي من نصبه الامام لاخذ الصدقات (ويجوز دفع القيم في الزكوة) حتى لوادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف مالو كان المنصوص عليه مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لايجوز اوكسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الاعن ثوب واحد ولايجوز دفعها في الضحايا والعتق لكن في النحر ولايخفى انه في الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما بعدها فيجوز (والعشر والخراج والكفارات والنذر) هو بان نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز اما لو نذر ان يهدي شاتين وسطين اويعتق عبدين فاهدى شاة اواعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين فانه لايجوز (وصدقة الفطر) يعني اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا خلافا للشافعي له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجويزه عليه السلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على الناس وانفع للمهاجرين بالمدينة وليس ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين اوالقيمة (وتسقط الزكوة بهلاك المال بعد الحول) وان تمكن من الاداء سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعي عندنا اتفاقا و بعد الطلب قيل تسقط ولايضمن هو الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعي اذا هلكت الباطنة بعد التمكن لاتسقط قيد بهلاكه لانها لاتسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكوة (وان هلك بعضه سقطت حصته) لبقاء جزء يصلح لها فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ما سوى الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله استؤنف منه الحول (ويصرف الهالك الى العفو اولا) وهو مافوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون الواجب في خمس من التسع حتى لوهلك الاربع لايسقط شئ من الشاة (ثم الى نصاب يليه) فان جاوز

الهالك العفو يصرف الى نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهو ماببن خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض (ثم وثم) الى ان ينتهى (عند الامام) كما لو هلك عشرون منها ففى الباقى اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففى الباقى ثلاث شياه ولو هلك ثلثون ففى الباقى شاتان ولو هلك خمسة وثلثون ففى الباقى شاة (وعند ابى يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب) اى الى كل النصاب حال كونه (شايعا) كما لو هلك خمسة وعشرون منها فتجب فى الباقى خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ من بنت لبون عنده كانت الاربعة الزائدة عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع فى الكل فيسقط بقدر الهالك (والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو) عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (بهما) اى بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه السلام فى خمس من الابل شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو وفرع على هذا الاصل فقال (فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة) لان الهلاك يصرف الى العفو فقط عند الامام و عند محمد يصرف اليهما (ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض) لما قررناه آنفا (وعند ابى يوسف) خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين (من بنت لبون) لما قدمناه آنفا (وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها) لان الهلاك يصرف اليهما جميعا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقى خمس وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور فى جميع الاموال عند الامام وعندهما فلا الا فى السوائم (ويأخذ الساعى الوسط) رعاية للجانبين بلا جبر (لا الاعلى ولا الادنى) حتى لو وجبت بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون ولا اردئها وانما يأخذ وسط بنت لبون (ولو اخذ البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذ وامثاله الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شئ ايضا كما فى التبيين (زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية) اى يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا (ان لم يصرفوها فى حقها الا الخراج) لان الخراج يصرف الى المقاتلة وهم منهم اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالاداء التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم

بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما في الهداية وفي البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط في الصحيح ولا يؤمر ثانيا

(باب زكوة الذهب والفضة والعروض)

بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اى متاعها سوى النقدين كما في العناية وكذا بسكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما في ديوان ابى عبيد الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثانى لعموم الاول كما في اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيما ذكر زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد (نصاب الذهب) اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان اوغيره وانما سمى به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما في القهستانى (عشرون) اى مقدر بعشرين (مثقالا) هو لغة مايوزن به قليلا كان اوكثيرا وعرفا مايكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ماامتد من طرفيها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما في القهستانى (ونصاب الفضة) اى الحجر الابيض الرزين واو غير مضروب وانما سمى بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق (مائتا درهم وفيهما ربع العشر) وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في الفضة هكذا روى عن النبى عليه السلام (ثم في كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه) ففى اربعين درهما زادت على المأتين درهم وفى اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولا شئ فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما في التحفة لقوله عليه السلام ليس فيما دون الاربعين صدقة (وقالا ما زاد بحسابه وان) وصلية (قل) وهو قول الشافعى فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزأ من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزأ من درهم وهكذا لقوله عليه السلام وما زاد على المأتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المأتين في هذا على الاربعينات توفيقا (والمعتبر) بعد بلوغ النصاب (فيهما الوزن وجوبا واداء) عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لوادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولوادى اربعة جيدة قيمتها

خمسة ردية عن خمسة ردية لايجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول اوكانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لاتضم كما في الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع واوادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع (و) المعتبر (في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها) ان من الدراهم (وزن سبعة مثاقيل) واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه السلام فيها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجرى في كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفي النوازل ان المعتبر وزن كل بلد (وماغلب ذهبه اوفضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين) وفيه اشارة بعدم الوجوب اذا ساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره في الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف (وماغلب غشه) كالستوقة لان الغالب عليها الغش (تعتبر قيمته) اذا كانت رائجة اونوى التجارة (لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه) اى فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون مافيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان مافيها لايتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما في اكثر الكتب لكن في الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب (كالعروض) ليكون ناميا (ويجب في تبرهما) بالكسر وهو مايكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفي غيره مجاز (وحليهما) سواء كان للنساء اولا اوقدر الحاجة اوفوقها او يمسكها للتجارة اوللنفقة اوللتجمل اولم ينو شيئا وقال مالك المباح الاستعمال لازكوة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلي المرأة معروف جمعه حلي بالضم والكسر ولابد حل الجواهر واللؤلؤ وبخلافه في بحث الايمان (وآنيتهما) جمع اناء (و) تجب الزكوة ايضا (في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما) اى الذهب والفضة (تقوم) اى عروض التجارة (بما هو انفع للفقراء ايهما كان) لقوله عليه السلام

بقومها فيؤدى من كل مأتى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحد هما دون الاخر احتياطا فى حق الفقراء كما فى التبيين ويحتمل ان يراد انهما تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج واو استويا رواجا يخير المالك وتقوم فى المصر الذى هو فيه اوفى مفازته القريبة وان كان له عبد فى بلد آخر يقوم فى ذلك البلد الذى هو فيه ويقوم بالمضروبة وعند ابى يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرهما قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال (وتضم قيمتها) اى العروض التى للتجارة (اليهما) اى الذهب والفضة (ليتم النصاب) فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مأئة دراهم عند الامام لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لاشئ فيه (ويضم احدهما) اى النقدين الى الاخر (بالقيمة) عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية (وعندهما بالاجزاء) اى بالقدر فيزكى لوكانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولوكانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لاتبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعى لا يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لايضم بعضها الى بعض بالاجماع (ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه) اى النصاب (فى حوله وحكمه) اى فى حكم المستفاد اوالحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مأتى درهم وحال الحول وقد حصلت فى اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكى عن الكل واحترز بمن جنسه لان خلاف جنسه لايضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لايخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح اوبسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثانى مثل ان يكون عند رجل مقدار ماتجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء اوهبة اوغيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعى (ونقصان النصاب) اطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم (فى اثناء الحول لايضر ان كمل فى طرفيه) لان فى اعتبار كمال النصاب فى جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد وفى آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء شئ من النصاب حتى لوهلك كله فى اثناء الحول لاتجب وان تم آخر الحول على النصاب فلوكان له عصير فتخمر ثم تخلل فى اخره

والحل ايضا بسا و به يستأنف الحل ويبطل الحول الاول والى ان الدين في الحول لايقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولوكان له اربعون شاة ماتت في الحول ففيه الزكوة اذاكان صوفها مائتي درهم وعند الشافعي يشترط الكمال في كل الحول في سائمة ونقد وفي آخر الحول في عروض (ولو عجل) اى قدم (ذو نصاب لسنين) اى صح لمالك النصاب اوكثر ان يؤدي زكوة سنين قبل ان تجيء تلك السنون حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأ ما ادى من قبل لان السبب المالي الحلي وقد وجد (او) عجل (لنصب صح) اى صح لمالك نصاب واحد ان يؤدي زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فعند تمام الحول اجزأه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لايجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا ولو عجل فان كان في يد الفقير لم يأخذ وفي يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه (ولاشئ في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة منهم ما على الرجل) بتوتغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله عنه هذا جزيتكم فسموها ماشئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لاتؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لاتوضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولاجزية على النساء

(باب العاشر)

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ماقبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لاالعشر الا في الحربي الاان يقال اطلق العشر واراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه اويقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا اوربعه اونصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشئ باعتبار بعض احواله (هو من نصب) اى نصبه الامام (على الطريق)احتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في اماكنها ولا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولاهاشميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الاعمال ولاشك في حرمة ذلك

(ليأخذ صدقات التجار) المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لايكون فى المصر ولافى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) لانه الزكوة بعينها (ومن الذمى نصفه) لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم (ومن الحربى تمامه) لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله (ان بلغ ماله) اى بشرط ان يبلغ مال الحربى (نصابا و) بشرط (ان لم يعلم قدر مايأخذون منا) اى مقدار مايأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن ان علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر مايأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر (وان علم) ما اخذوه منا (اخذ مثله) قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله عنه امر بذلك (لكن ان اخذوا الكل لايأخذه) اى العاشر الكل لانه غدر (بل يترك قدر مايبلغ مأمنه) فى الصحيح لان الايصال علينا فلافائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ الكل زجرا لهم (وان كانوا لايأخذون منا) (شيئا لايأخذ) العاشر (منهم شيئا) لانه اقرب الى مقصود الامان (ولا) يأخذ (من القليل وان) وصلية (اقر بان فى بيته مايكمل النصاب) لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لانصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الى اخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الاان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لايأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لايحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل (ويقبل قول من انكر) من التجار الذين يمرون عليه (تمام الحول) ولو حكما كما فى المستفاد وسط الحول (اوالفراغ من الدين) اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر الطلق فى الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى الغاية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بمايستغرق النصاب يصدقه والا لاانتهى لكن ان هذا ليس بتام لان الدين يشمل مالايكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لايخفى تدبر (اوادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر) لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر

لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل (فى غير السوائم) لان حق الاخذ فى السوائم للامام وفى المصر لصاحبه ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول ينقلب نفلا هو الصحيح (او) ادعى (الاداء الى عاشر آخر) ان وجد عاشر آخر فى تلك السنة او نصب آخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر آخر لان الامين يصدق بما اخبر الا بما هو كذب بيقين (مع يمينه) اى صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر فى الاخذ وهو يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابى يوسف لا يمين عليه كما فى سائر العبادات (ولا يشترط اخراج البراءة) اى العلامة بالدفع لعاشر آخر فى الاصح لانه قد يصنع اذ الخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط (ولا يقبل فى ادائه بنفسه خارج المصر) اى اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعى (ولا) يقبل (فى السوائم ولو فى المصر) هاتان المسئلتان وان فهمتا مما سبق فههنا صرح بهما (وما قبل من المسلم قبل من الذمى) هذا الشئ جار على عمومه لان الذمى لو قال اديتها الى الفقراء فى المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما فى الزيلعى وغيره فلو زاد الا فى ادعاء الاداء بنفسه الى الفقراء لكان اولى (لا) يقبل (من الحربى) جميع ذلك (الا قوله لامة هى ام ولدى) فيقبل لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام رحمه الله تعالى ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق فى حق غيره (وان مر) الحربى ثانيا قبل مضى الحول بعد التعشير ان مر (بعد عوده الى داره عشر ثانيا) ولو فى يوم واحد لقرب الدارين كما فى جزيرة الاندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده فى كل مرة (والا فلا) يعشر ثانيا لان الاخذ فى كل مرة يؤدى الى الاستئصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفى تلك السنة عاشر آخر ينبغى ان يصدق فيه والا يؤدى الى الاستئصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة فى التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثانى فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الآخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الآخر حقه والاستئصال

لايلزم به كما لايلزم بالتعشير في يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار في حق الذمي لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لايصدق وليس الامر كذلك تدبر (ويعشر قيمة الخمر) ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لايأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لايأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما في الفتح (لاقيمة الخنزير) اى لومر بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر بها لان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لايكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما في البحر وفي الغاية يعرف بقول فاسقين تابا اوذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا اوذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر (وعند ابي يوسف ان مر بهما معا يعشرهما) كأنه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال الشافعي لايعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا (ولا يعشر مال ترك في المصر) لما تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله (ولا) يعشر مال (بضاعة) وهي مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته (ولا) يعشر مال (مضاربة) وفي الايضاح هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لايقبل قوله (ولا) يعشر (كسب مأذون) لانه لاملك لهما ولانيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلثه ولو كان في المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا (الا ان كان لادين عليه) اى المأذون (ومعه مولاه) فانه يأخذ منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بما له فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لايأخذه اذا لم يكن معه مولاه (ومن مر بالخوارج فعشروه ثانيا) اذا مر على عاشر مصر اوقرية اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف مالو ظهروا على لان التقصير ثمه جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبي حربي الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما في البحر

(باب الركاز)

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز في الارض وارتكز الرجل وجد الركاز كما في المختار وفي المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت وفي الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة

مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطأ اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما في العناية والبدايع من الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيهما مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما في العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض كما في الشمني لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس زكوة عندنا بل يصرف مصرف الغنيمة فوضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكوته زكوة مقصودة بانى على ما ذهب اليه الشافعي اورده ههنا بهذه العلاقة (مسلم اوذمي وجد معدن) بكسر الدال (ذهب اوفضة اوحديد اورصاص اونحاس) اونحوهما مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذى لا ينطبع كالجص (في ارض عشر اوخراج) احتراز عما وجد المعدن في الدار (اخذ منه) اى من الموجود اومن الواجد (خمسه والباقي له) اى للواجد سواء كان مسلما اوذميا حرا اوعبدا صبيا او بالغا رجلا اوامرأة لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة والجميع ما ذكرنا حق في الغنيمة بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما في العناية لكن في المنح ان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان في طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له (ان لم تكن الارض مملوكة والا) اى وان كانت مملوكة (فلمالكها) اى الباقي بعد الخمس لمالك الارض لان اليد له ظاهرا وباطنا (وما) اى المعدن الذى (وجده الحربي) في دارنا (فكله فئ) كما قررناه آنفا (وان وجده) اى المسلم اوالذمي المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربي لكان مناسبا (في داره) وما في حكمها كالمنزل والحانوت (لا يخمس) عند الامام (خلافا لهما) لاطلاق قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس كالكنز (وفي ارضه) المملوكة قيدنا بها لان في الارض المباحة يجب اتفاقا وقال الشافعي لا شئ في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول (روايتان) في الاصل لا شئ فيه وفي الجامع خمس والفرق على هذه الرواية

بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها (وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام) مثل آية من القرآن اوكلمة الشهادة اواسم الملك الاسلامى (فهو كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاء الله تعالى (ومافيه علامة الكفر) مثل الصنم اواسامى ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد فجاز بناء المفعول منه (وباقيه له) اى للواجد سوى الحربى المستأمن (ان كانت ارضه) اى الارض التى وجد فيها الكنز (غير مملوكة) كالجبل والمفازة وغيرهما (وان كانت مملوكة فكذلك عند ابى يوسف) اى الخمس فىء وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المص قول ابى يوسف فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تتبع (وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح) اى حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة (ان علم) وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها و باطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة (والا) اى وان لم يعلم (فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام) وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع فى بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى (ومااشتبه ضربه) عليهم بان خلا عن العلامة (يجعل كافريا فى ظاهر المذهب) لانه الاصل (وقيل اسلاميا فى زماننا) لتقادم العهد (ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائهم ركازا) اى معدن ذهب ونحوه فى ارض غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى لكن يدفعه مانقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله له) اى المستأمن لانه ليس فى يد احد فلا يكون غدرا وفيه اشعار انه لودخل متلصص دارهم ووجد فى صحرائهم ركازا فهوله بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا وغلبة (وان وجده) اى ان وجد ذلك المستأمن الركاز (فى دار منها) اى من دار الحرب (رده على مالكها) اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولولم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكاله ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن لانه لووجده متلصص فهوله (وان وجد) مبنى للفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور (ركاز متاعهم) اى دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اى ما يتمتع وينتفع به قبل الاوانى وقبل الثياب

(فى ارض منها) اى من دار الحرب (غير مملوكة) قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة (خمس و باقيه له) وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المتن وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه المسئلة وان وقعت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقانى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية وعشرية فى ارضنا فمفيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تجيء فى هذه الصورة تدبر فانه من مزالق الاقدام (ولا خمس فى نحو فيروزج) وهو معرب پيروزه (وزبرجد) وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر (وجد فى الجبل) قيده بالجبل لانه يخمس ما وجد فى خزائن الكفار (ويخمس زئبق) عند قول الامام اخرا الزئبق بكسر الباء بعدها همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة (ولا) يخمس (لؤلؤ) هو جوهر مضيء يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه (وعنبر) عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سيناء الكل بعيد والحق انه ما يخرج من عين فى البحر ويطفو ويرمى بالساحل كما فى القهستانى وكذا لا شيء فيما استخرج من البحر ولو ذهبا او فضة لان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس (وعند ابى يوسف بالعكس) اى لا يخمس زئبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح

(باب زكوة الخارج)

وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة المحضة مقدمة وسمى بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف مصارف الزكوة فسمى بها وبهذا لا حاجة الى ما قيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله تدبر (فيما سقته السماء) اى المطر (او سقى سيحا) السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجارى كالانهار والاودية فى اكثر السنة فان سقاه فى النصف او الاقل ففى الخارج نصف العشر كما فى الاختيار (او) ما (اخذ من ثمر جبل العشر) مبتدأ والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لا شيء فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شيء فيه كالصيد كما فى الجامع الصغير (قل او كثر بلا شرط نصاب ولا) شرط (بقاء) حتى تجب فى الخضروات عند الامام (وعندهما انما يجب) العشر (فيما يبقى سنة) بلا معالجة

كثيرة فلاشئ في مثل الجوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان والزبيب والتين والحنطة والشعير فلاشئ فيه (الااذا بلغ خمسة اوسق) فصار الخلاف في موضعين اهمها في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي الثاني ليس في الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم ينقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذي (والوسق) بفتح الواو وروى بكسرها حمل البعير (ستون صاعا) بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امنان قال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مائة من كما في العناية (وان) كان مما يبقى (مما لا يوسق) كالقطن والزعفران والسكر (فاذا بلغت قيمته) اى قيمة ما لا يوسق (خمسة اوسق من ادنى ما يوسق) من نحو الدخن (يجب) العشر (عند ابي يوسف) لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة واعتبر ادناه انفع الفقير (وعند محمد يجب) العشر فيما لا يوسق (اذا بلغ خمسة امنان من اعلى ما يقدر به نوعه) لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره كما في العناية (فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنان) لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامنان ثم بالحمال وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامنان والحمل ثلاث مائة من والمن رطلان والرطل مائة وثلاثون درهما وهي عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف واذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعندنا ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما في المحيط (ولا شئ في حطب وقصب فارسي وحشيش) لانه لا يقصد بهما استغلال الارض غالبا فلو اتخذ هما شجرة او مقصبة او منبتا الحشيش ففيه العشر وقيد بالفارسي لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمي بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى في الدواء واجوده ياقوتي اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن

فى ارض منها) اى من دار وراء المهدة والكلام مع المسائل و ... ومنها
المأكولة لكون المأخوذ من وسهم) ... ورق فى محل وكذا كل نبت لا اصل
له قال صاحب الدرر ... والشاه وكذا كل ما خرج من الشجر كالصمغ والقطران
... ما قيل ... به الاستغلال ... فى الجوز والقصعر والكثيراء ...
اما دول الابل فى الاشنان والخطمى وبذره (و) يجب (فيما سقى) الخارج الكثير الحول
او يسقيه قطر السماء عند الامام كما فى اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة
السرخسى هذا ليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس فى ... والزكاة
... اكثرها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى ... وجوب ثلاثة
ارباع العشر وعند ... لا بد ان يكون المسقى بغرب او دالية مما فى سنة ويكون
خمسة اوسق (بغرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة الدلو العظيم
مدير البقر (او داليه) دولاب مديره البقر وفى المغرب ما يديره البقر من جذع
طويل ... مركب ... مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة (او سانية) هى
الناقة التى يستقى عليها (نصف العشر ولو دفع مؤنة الزرع) ...
وفتح ... جمع المؤنة وهى الثقل والمعنى لا اخراج ما صرف له من نفقة
العمال والبقر وكرى الانهار وغيرها ... الدفع فى الزرع لاطلاق
قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر
عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها بعدها قال
لجموع العشر ونصفه كما لا يخفى وفى الخلاصة ولو جعل السلطان العشر
لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابى يوسف
الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز (و) يجب (فى العسل
العشر قل او كثر) عند الامام خلافا للشافعى فى قوله الحديث وقالت عليه
على الارسيم قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار و
العشر فكذا فيما يتولد منها بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا
منها كما فى اكثر الكتب لكن فى قوله وفيهما العشر كلام لانه لا عشر فى
وكذا فى قوله يتولد منهما نظر تدبر (اذا اخذ من محل عشرى) احترز
عما فى الخراجية ان لا شئ فى محل فى رواية (او ارض عشرية) لا خراج
اذ لا شئ فيه لئلا يجتمع العشر والخراج فى ارض واحدة (وعند محمد اذا بلغ
خمسة افراق) يجب العشر لان اعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق
ستة وثلاثون رطلا) قال المطرزى الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا
الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك (وعنده اذا بلغ
عشر قرب) كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام من كل عشر

قربة وعنه انه يعتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما في الهداية (ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي) عند الشيخين (وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم) لان وظيفة الارض لا تتغير بتغير المالك عنده (ولو اشتراها منه) اى من التغلبي (ذمي اخذ منه) اى من الذمي (العشران) اصليا كان التضعيف او حادثا بان اشتراها من مسلم تغلبي (وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو) اى التغلبي فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج (خلافا لابي يوسف) اى رد الواجب في المسلمين الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر (وقيل محمد معه) والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد في الصحيح كما في الكافي (وعلى المرأة والصبي منهم) اى من بني تغلب (ما على الرجل) منهم وهو العشر المضاعف في العشرية والخراج في الخراجية (ولو اشترى ذمي) غير تغلبي (عشرية مسلم) وقبضها بالاجماع كما في الهداية (فعليه الخراج) عند الامام لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابي يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج (وعند محمد تبقى على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا تبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج كما في الهداية (وان اخذها) اى الارض (منه) اى من الذمي (مسلم بشفعة او ردت على البائع بفساد البيع عاد العشر) قال صاحب الدرر ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله او العيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولا يشترط الا في العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فتنقل اليه بما فيها من الوظيفة (وفي دار جعلت بستانا) البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولو لم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لا شيء فيها سواء كان مسلما او ذميا (خراج ان كانت) الدار (لذمي) سواء سقاه بماء الخراج او العشر لان الخراج اليق بالذمي وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشرا واحدا وعند ابي يوسف عشرين كما في الهداية (او لمسلم سقاها بمائه) اى الخراج (ففيه الخراج (فان سقاها بماء العشر فعشر) ولو ان المسلم

او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمي
احق بالخراج كما في المراج واستشكل في ايجاب الخراج على المسلم ابتداء
حتى قال اسبر حتى ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان الامام
وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء
الخراج كما في البحر (ولا شئ في الدار ولو لذمي) لان عمر رضي الله عنه جعل
المساكن عفوا (وماء السماء) اي ماء الانهار والبحار الواقعة في ارض عشرية
(و) ماء (البئر) المحفورة فيها (والعين) الواقعة فيها (عشري) اي منسوب
الى العشر فانه حصل منه فاذا كان منبعها في ارض خراجية فخراجي ولو
انقطع عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية
ولو انعكس صارت خراجية كما في القهستاني (وماء الانهار) جمع نهر
بالسكون او الفتح مجرى الماء (حفرها) من مال الخراج (العجم) اي اسم جمع
واللام للعهد اي بعض ملوكهم كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان
وآخرهم يزدجرد (خراجي) اي منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء قد
خلاف كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها (وكذا) اي خراجي
ماء (سيحون) نهر خجند او الترك او الهند (و) ماء (جيحون) نهر بلخ او ترمذ
(و) ماء (دجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر الكوفة او العراق وكذا النيل
وعن ابي هريرة رضي الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة
(عند ابي يوسف) لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها (خلافا
لمحمد) فان هذه الانهار عشري عنده لانه لا يحميها احد واتخاذ القناطر
عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي كان
في ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا والعشري ما سواه
ذلك (وليس في عين قير) وهو الزفت والقار لغة فيه (او نفط) بالفتح والكسر
وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح (في ارض عشرية) مطلقا سواء كانت
العين في ارض عشرية او خراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما
عينان فوارتان كعين الماء (وان كانت) عين قير او نفط (في ارض خراج ففي
حريمها الصالح للزراعة الخراج) قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض
الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو كان الحريم عشريا وزرعه
وجب العشر في الخارج وان لم يزرعه لا شئ عليه (لا فيها) اي في عين قير او نفط
هذا احتراز عما قيل في هاتين العينين ايضا خراج قال شيخ الدين ايضا انما لما
كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف
ما قيل وفي بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لا فيها وهو انسب اذ لا حاجة اليه (ولا

يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة) لقوله عليه السلام لايجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعي يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج وفي المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف في وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما في الخانية وفي موضع آخر فيها ولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر وان اكل ضمن ومن عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته و في رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لايؤخذ لما مضى في قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه اذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج

(باب)

في بيان احكام (المصرف) لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلابد لها من المصارف والمصرف في اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل في هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما لحصر الشئ في الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم في الشئ كقولك انما المنطلق زيد لان كلمتان الاثبات وما للنفي فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانما هي مختصة بها لايتجاوز الى غيرها كانه قيل انما هي لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء وتكرير في في قوله تعالى وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما في الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين في المطولات فليراجع (هو) اي المصرف (الفقير وهو من له شئ دون النصاب) فيجوز الدفع له ولو كان صحيحا مكتسبا كما في العناية وقال الشافعي لايجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب وما في المعراج من انه لايطيب للاخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغني فقيرا ليس بسديد لان في اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لايجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما في البحر (والمسكين) مفعيل بكسر الميم وفتحها في لغة بني اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم فسر معناه الشرعي والعرفي فقال (من لاشئ له) وهو اسوأ حالا من الفقير عندنا قال الشاعر * اما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سواها * سماه فقيرا وله حلوبة (وقيل بالعكس) يعني الفقير من لاشئ له والمسكين هو من له شئ دون نصاب وهو مذهب الشافعي ورواية

عن الايام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح وهو المذهب والخلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضي المغايرة وعن ابي يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة في الوقف والوصية لا في الزكوة (والعامل) هو الذي نصبه الامام لجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعي (يعطى بقدر عمله) ما يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك ما جمعه لا يستحق شيئا وقال الشافعي هو مقدر بالثمن (ولو) كان (غنيا) لا هاشميا لما فيه من شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمي ورزق من غير الزكوة لا بأس به وجوز الطحاوي ان يكون الهاشمي عاملا وانما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته في مالهم وهذا التعليل يقوى ما نسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه كالداعي والمفتي بعمل للفقراء من وجه لا يأخذه كأيديهم بعد الوجوب فاستوجبت اجرا عليهم فصار ما اخذه صدقة من وجه اجرة من وجه (والمكاتب) عطف على الفقير اي مكاتب غيره ولو مولى غنيا هو الصحيح وقالوا لا يجوز دفعها الى مكاتب هاشمي كما في الاختيار (يعان في فك رقبته) يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب (ومديون) والمراد من عليه الدين من اي جهة كان ولا يجد قضاء وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع كما في الهداية لكن وجه التقديم موافقة النظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة في اصل اللغة اللزوم وقال الشافعي الغارم من يتحمل غرامة في اصلاح ذات البين (لا يملك نصابا فاضلا عن دينه) اي ما يحتاج اليه فيدخل فيه من هو مصرف بالاتفاق من مديون ملك قوت شهر يساوي قيمته نصابا فاضلا عن دينه كما في القهستاني وفي الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك لكن النصاب في اللغة ما تنا درهم مطلقا ولهذا قيده تدبر (ومنقطع الغزاة) اي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم فحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد كما في القهستاني (عند ابي يوسف) وفي رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بفي سبيل الله (و) منقطع (الحاج عند محمد ان كان) المنقطع (فقيرا) فان قيل هذا مكرر لا محالة ان يكون له في وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير احيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق

الجلى عن هذا القيد وفى الفتح ولايشكل ان الخلاف فيه لايوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا (ومن له مال فى وطنه لامعه) وهو المراد من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما فى المبسوط والاولى ان يستقرض ان قدر عليه فى بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولايلزم ان يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما فى الفتح (ويجوز دفعها) اى الزكوة (الى كلهم) اى الى جميع الاصناف السبعة (والى بعضهم) ولو شخصا واحدا من اى صنف كان عندنا لان المراد من الآية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لاتعيين الدفع لهم كما فى عامة المعتبرات وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم اوالى صنف تدبر وقال الشافعى لايجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فقيد الاستغراق فبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى الكلى الثابت فى ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعون اخص بها كلها وهذا لايقتضى لزوم كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صادقة بكل فرد فرد لوامكن اوكل صدقة جزئية لطائفة اولواحد كما فى الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولايمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما فى قوله تعالى لايحل لك النساء من بعد وهنا لايراد العهد لانه لاقرينة للعهد فى الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلابد ان يراد ان جميع الصدقات التى فى الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا فى وسع احد انتهى واعترض صاحب الفرائد فقال لايجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقى بل على الاستغراق العرفى على طريقة جمع الامير الصاغة اى صاغة بلده وعدم كونه فى وسع احد غير مسلم انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع الصدقات التى فى البلد لجميع الفقراء فيه ايضا فلزم هذا المحذور خصوصا فى البلد الكبير تدبر (ولا تدفع الزكوة لبناء مسجد) لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار

والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها فيثاب المزكي والفقير ولا يصرف الى مجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصي ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط ولو اكل من في عياله ناويا الزكوة او الفطرة جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما في القهستاني (او تكفين ميت) لعدم التمليك (او قضاء دينه) اي الميت الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (او ثمن قن يعتق) اي لا اشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك (و) لا تدفع (الى ذمي) لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربي فقيرا بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق في موضعه وكذا لا يصرف الى المرتد وينبغي ان لا يصرف الى من يكفر من المبتدعة كما في القهستاني وقال زفر الاسلام ليس بشرط (وصح دفع غيرها) من قبيل الاستخدام اي غير الزكوة من الفطر والكفارة والنذر والتطوع الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما لا يدفعان اليه ايضا تدبر (ولا) تدفع (الى غني) خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شيء في الديوان ولم يأخذوا من الفيء (يملك نصابا من اي مال كان) سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كساء مكرر يحتسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها او لا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها كما في العناية وان ملك والظاهر انه ان ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لا يجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوي مائتي درهم او لا كما في البحر والمنح لكن ليس الامر كما قال لان قول المتن سواء كان الخ يفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض او السوائم لان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مائتي درهم وقد قال المرغيناني اذا كان له خمس من الابل سائمة قيمتها اقل من مائتي درهم تحل له الزكوة وتجب

عليه نصابا وفي الجوهرة الغنى هو من يملك نصابا من النقدين اوما قيمته نصاب وفي القهستاني الفقير من له دون النصاب اي غير ما يبلغ نصابا قدر مائتي درهم اوقيمتها و بهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اي مال كان بلغ نصابا اي من جنسه اولم يبلغه كما في نظم الوهبانية وشرحه له وفي شرحه لابن الشحنة وفي السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة في اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام لا يحل الصدقة لغني قيل وما الغنى يارسول الله قال له مائتا درهم و العجب ان صاحب البحر ذكر في الاشباه خلافه فليتأمل وفي المحيط الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو من ملك نصاب حول تام وغنى يحرم الصدقة و يوجب صدقة الفطر والاضحية وهو من ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهوان يكون له قوت يومه وما يستر عورته (اوعبده) اي غنى لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما في يده ورقبته ولو كان جازدفعها عند الامام خلافا لهما (اوطفله) لانه يعد غنيا بغناء ابيه عرفا ولا يخفى ان في الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير (بخلاف ولده الكبير) وان كانت نفقته على الاب الغني لانه لا يعد غنيا بغنائه (وامرأته ان كانا فقيرين) فيجوز الدفع اليهما وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز دفعها الى امرأة الغني كابنه (ولا) تدفع (الى هاشمي من ال علي اوعباس اوجعفر اوعقيل) بفتح العين (اوالحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها) اي على الزكوة لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد والعباس والحارث ابناء عبد المطلب وعلي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب رضي الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب كما في الجوهرة وهو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبني هاشم في زمانه لان في عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمي يجوزله دفع زكوته الى هاشمي مثله (قيل بخلاف التطوع) يعني اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور والكفارات واما التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفي النهاية نقلا عن العتابية اما جوازا لنفل فبالاجماع وبه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره في غاية البيان وكان هو المذهب كما في البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعي الخلاف في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في الفتح من جهة

المولى لا الولاء وهو ... الاولى ... الامام) الاعظم
في مصرف اهل البيت وعنه يجوز دفع الزكاة الى الهاشمي في زماننا وقال الامام
... والطحاوي اجدر لان ... عوضه ... الخمس ...
صاحب ... في ... والوصايا ... المعراج ...
في الوقف ... الا ... الاولو ... واحد (ومواليهم) اي موالي
بني هاشم (مثلهم) اي مثل بني هاشم في عدم جواز دفع الزكاة اليهم لقوله
عليه السلام مولى القوم من انفسهم (ولا يدفع) المزكي زكاته (الى اصله وان علا
او فرعه وان سفل) سواء كانا بطريق النكاح او السفاح لان المنافع بينهم متصلة
فلا يتحقق التمليك على الكمال (ولا الى زوجته) بالاتفاق (وكذا لا تدفع
المرأة (الى زوجها) وان ... عند الامام خلافا لهما ... لقوله
عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود
رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة
في ... (ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده) لان كسبهم لمولاه وله
حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كالو تزوج امته
... كما في الجوهرة (وكذا لا تدفع الى معتق بعضه) لانه بمنزلة المكاتب لو دفع
... عنده ... الاعتاق ... (خلافا لهما) ...
... ال... الاعتاق ... فيدفع ...
... اذا كان ... في ...
... الاحرار ... لانه مكاتب ...
... الدفع ... وان كان ...
... لانه ... وليس له في الدفع اذا ...
لانه ... الذي ... او ... (ويدفع)
المزكي (الى من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي) على الصحيح ...
(او كافر) المراد بالكافر ما كان ذميا ... الا ...
في الجوهرة والبحر (او ابوه او ابنه او امرأته) ... (خلافا لابي يوسف)
... ثم ... انه كان ...
... فيصح وان ...
... ثم ...
انه ... على الصحيح (ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يجزئ) لانه لم يخرج
عن ملكه ... كما في الاختيار (وندب دفع) ما يغني
(المدفوع اليه) عن السؤال يومه) اي يوم الدفع ...

احصر لان فى ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده به لان الاغناء مطلقا مكروه (وكره دفع نصاب او اكثر) ولو ترك اواكثر اكان احصر لانه قد حصلت بدون الكراهة (الى فقير غير مديون) فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر ما يقضى دينه وزيادة دون ما ئتين وكذا اذا كان له عيال لا بأس بان يعطى قدر مالو قسم مادفع اليه نصيب الواحد اقل من النصاب وفى الفتح والاوجه ان ينظر الى ما يقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه السلام اذا تصدق قسم واغنوهم ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى امر الصدقة (و) كره (نقلها) اى الزكوة بعد تمام الحول من بلد (الى بلد آخر) غير البلد الذى فيه المال وان كان المزكى فى بلد والمال فى بلد آخر فالمعتبر مكان المال لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدى وهو الاصح خلافا لابى يوسف (الا) ان ينقلها (الى قريبه) اى المزكى فلا يكره من الصلة قال ابو حفص الكبير لاتقبل صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوانه ذكورا اواناثا ثم الى اولادهم ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذو رحم ابعد مما ذكر قبله (او) شخص (احوج من اهل بلده) لدفع شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن فقراء غير البلدة اورع اوانفع بتعليم الشرائع وتعلمها والافلا يكره ولو مكث مسلم فى دار الحرب سنين بامان فعليه الزكوة فى ماله يفتى باداتها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا فى دار الحرب (ولا يسأل من له قوت يومه) من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

(باب صدقة الفطر)

من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى مجاز والحقيقة اضافة الحكم الى سببه كما فى حج البيت ومناسبتها الزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والحق هو المضاف لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر فى المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذ هى بعد الصوم طبعا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التى هى الخلقة وزنا ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر بمعنى

الإفطار لانه تشترك هذا اليوم والصدقة تتعلق به (هي واجبة) وجوباً موسعاً
في العمر كالزكوة على الصحيح كما في [illegible]
فلا يضيق وقيل مضيقاً في يوم الفـ[illegible]
وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى [illegible]
قول الصوم والفلاح والنجاة من [illegible]
فرضت (على الحر المسلم) فتجب على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده
لا عليه ولا على الكافر فانه ليـ[illegible]
الاصلية) فيعتبر ما زاد على [illegible]
لا تكون للسكنى ولا للامارة و [illegible]
الفاضل ان كانت قيمته نصابا و [illegible]
وعن فرس للغازي وفرسين وحمار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف
من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف
وفي الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب الطب والنجوم والادب اعتبر نصابا
ولا يخالف ما في الزكوة لان في هذه المسئلة روايتين في باب الزكوة على رواية
وفي باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله
فهو من الفقراء على قول محمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا الكرم والارض ويعتبر
ما يعد نصابا من قوت شهر بلا خلاف عندنا وقال الشافعي تجب على كل من ملك
زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله (وبه) اي بهذا النصاب (تحرم) على مالكه
(الصدقة) اي الزكوة والعشر والفطر وغيرها (وتجب الاضحية في ظاهر الرواية)
وكذا تجب عليه نفقة القريب (عن نفسه) متعلق بواجبة وان لم يصم لمانع لان
السبب هو الرأس (وولده الصغير الفقير) فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها
اليه لم تجب عليه ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند ابي يوسف وقال محمد
عليهم صدقة واحدة ولو كان احد الآباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة
عندهما ولا تجب عليه فطرة ولد ولده في ظاهر الرواية (وعبده للخدمة
ولو كان) العبد (كافرا) او مديونا او جانيا عمدا او خطأ وعند الشافعي لو كان كافرا
(وكذا مدبره وام ولده) وكذا اذا كان في يد غيره باجارة او اعارة او وديعة او رهن
(لا عن زوجته) عطف على نفسه خلافا للشافعي (وولده الكبير) ولو في عياله
في ظاهر الرواية لكن لو ادى عنهما بغير امرهما جاز ولا يؤدي لغير عياله الا بامره
كما في المحيط (ولا عن طفله الغني) لانعدام المؤنة (بل) تجب (من مال الطفل)
عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف
المجنون وفي اطلاقه اشارة الى جواز اداء وصي الاب او الجد عند عدمهما

او وصى يقضى وان لم يخرج من الولى او الوصى عنه وجب الاداء بعد بلوغه (والمجنون كالطفل) فتجب على الاب ان كان فقيرا وفى ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد لا من ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا (ولا عن مكاتبه) ولو عجز لعدم الولاية ولا عليه لفقره (ولا عن عبيده للتجارة) الثنى اذ هى تجب عليه لا عن قن لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون اذ الامر يقتضى ان تجب على المخاطب فتجب فطرته على المولى ويجب زكوته عليه ايضا فلزم الثنى وعند الشافعى تجب الفطرة على العبد فيحمله مولاه فلا ثنى عنده (ولا عن عبد آبق) لعدم الولاية والمؤنة (الا بعد عوده) لعود الولاية والمؤنة (ولا عن عبد او عبيد) مشتركة (بين الاثنين) عند الامام لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وقال الباقان ولو اكتفى بالثانية عن الاولى لكان اولى لكن المص افرد بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما فى القدر المشترك بقدر الملك من الانصباء (وعندهما تجب على كل) واحد من الشريكين (فطرة ما يخصه من الرؤس) اى رؤس العبيد (دون الاشقاص) يعنى لو كان لهما عبد واحد لا يجب شئ ولو كان اثنين يجب على كل صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلثة فكذا ولا يجب عن الثالث شئ ولو كانوا اربعة تجب على كل صدقة عبدين وعلى هذا وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل لا يجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف كما فى الكافى (ولو بيع عبد بخيار) والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشترى (فعلى من يقرر الملك له) اى يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما اولهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعى على من له الملك كالنفقة ولو كان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة وان لم تقبضه حتى هلك عند البائع لم تجب على واحد منهما اتفاقا (وتجب) الفطرة (بطلوع) اى بعد طلوع (فجر يوم الفطر) اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط لا تعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان (فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب) فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء (وصح تقديمها) على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه

والوقت شرط وجوب الاداء فيصلي بعده ايضا وتجويز بخارى كما في الكرمانى (ولا يبرى
بين مدة وبدلة) ولو عشر سنين او اكثر منها هو الصحيح الصادق كما في الاختيارات وقيل
سنة او سنتين بلى الجميع كما في المضمرات وقيل بايام تؤدى في رمضان وعليه الفتوى
كما في الشهرية وغيره في قصده وقيل لا يجوز الا في العشر الاخير وقيل بيوم او يومين
وقال الحسن لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية (ويستحب اخراجها قبل صلاة العيد)
بعد الطلوع لقوله عليه السلام من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة وان اداها
بعدها فهي صدقة من الصدقات ويجب دفع صدقة كل شخص الى مسكين او محتاج
او فرقها بين اثنين او اكثر يجوز خلافا للشافعي وقال في المنح وهو المذهب والاوسط
ان يؤدي صدقة نفسه وعياله الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين
واحد ولكن بشرط عدم الوصول الى النصاب (ولا تسقط) صدقة الفطر (بالتأخير)
ولا يكره التأخير ان طال وكان يؤديها الا فاسدا لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط
بمضي يوم الفطر وبعد صلاة العيد (وهي) اي صدقة الفطر (نصف صاع
من بر او دقيقه او سويقه) والمراد بهما ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير او سويقه
فكالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة (وصاع من تمر او شعير) لقوله عليه
السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير وهذا حجة على الشافعي فانه قال في الكل صاع (والزبيب كالبر) وهو رواية
الجامع الصغير لانه يؤكل (كبر وعنده كالشعير) وهو رواية الحسن عن الامام
لانه يشبه التمر من حيث القصد وهو التفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان
يراعى فيه القدر والقيمة (والصاع) عند الطرفين (ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي)
كل رطل عشرون استارا وهو مئة درهم ونصف فيكون الفا واربعين درهما وكان
ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج فالعراقي علم صاع كما في النهاية (من مج وعدس
او ج) بفتح الميم وتشديد الجيم الماش وانما قدر بهما لعدم التفاوت بين حباتهما
ثقلا وكبرا وانما التفاوت صغرا) وعظما فلا دخل له في القدر كما في
الاصلاح (وعند ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل) برطل اهل المدينة وهو ثلاثون
استارا وهو قول الشافعي (ولو دفع منوي بر صح) يعني يجوز اعطاء نصف
صاع وزنا لان الصاع مقدر بالوزن وهذه رواية ابي يوسف عن الامام (خلافا
لمحمد) في رواية رواها انه يشترط عدلان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم المكيل
كما في الاصلاح (ودفع البر مكان تمر ه) اي بالبر (او الاشياء هذه افضل) لانه ابعد
عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي (وعند ابي يوسف الدراهم
افضل) من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر
قال مجد ... ان كان في زمن الشدة فالاداء من الحنطة او دقيقها افضل ...

التسمية الدراهم افضل وفى الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لا خلاف بين القولين فى الحقيقة لانهما نظرا الى ما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة والله اعلم

(كتاب الصوم)

قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب وهذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه وتعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما عين الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها فى الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به يضعف حركتها فى محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع فى بعض الاوقات ذكر من هذا حاله فى عموم الاوقات فتسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع الم باطن فتسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفى ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما فى الفتح لكن فى الاخرين كلام لانهما فى حق الغنى فقط اما فى حق الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل والصوم فى اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة * خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج واخرى تعلك اللجما * اى ممسكة عن العلف او غير ممسكة (و) فى الشريعة (هو ترك الاكل) وما فى حكمه فلا يرد ما وصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شئ بطنه مأكولا اولا وما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف لما ان بين الدماغ والجوف منفذ (والشرب) بالحركات (والوطئ) اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناسى فيه ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلا يشكل بوطئ ميتة او بهيمة بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذ هى مفسدات الصوم كما فى القهستانى لكن لو قال امساك عن ادخال شئ عمدا بطنا او ماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك او الترك كائنة (من الفجر) اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط (الى الغروب) الحسى بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق الحقيقى لانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد (مع نيته من اهله) احتراز عن نية من

ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهى شرط لصحة الاداء فعبر بها الشارح عن الاهلية واراد بصحة الية صحة الوجود لا الصحة الاعتبارية كما في شرح المجمع (وهو) اى الاهل (مسلم) احتراز عن الكافر (عاقل) احتراز عن المجنون (طاهر من حيض ونفاس) بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال في المنح ولا يشترط العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار او اغمى عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لا لعدم اهلية الاداء واما البلوغ فليس من شرط الصحة لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه وفي الفتح وينبغي ان يراد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى (وصوم) شهر (رمضان) فان المجموع علم في ثلثة اشهر شهر رمضان شهر الربيع الاول شهر الربيع الآخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لو كان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان زيد ولا يخفى قبحه ولهذا اكثر في كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما في التلويح والسر في قبحه عدم الاستعمال والاوجه انه من قبيل اضافة العام الى الخاص وهى جائزة تدبر وهو مشتق من رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه (فريضة) لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما في الهداية وانما لم يقل والاجماع كما قيل لانه لا يحتمل ان يقال انه عام خص منه البعض وهو الذي لم يجر عليه قلم التكليف من الصبي والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل (على كل مسلم مكلف) فلا يجب على الكافر والصبي والمجنون المستغرق في جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والافاقة وشرط صحة ادائه وقد مر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء من الشهر ليلا او نهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلاة في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل ولا تنافي بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وحكمه سقوط الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني كما في الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول من كل يوم لا كله والا يلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق والا لوجب صوم يوم اغمى فيه

الصبي ولاوجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول او باعتبار جزئه المطلق اذ يلزم على الاول ان لايجب صوم مابقي على من بلغ في اثناء الشهر ويلزم على الثاني ان يجب صوم الكل في الصورة المذكورة انتهى لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل في تلك الصورة عدم وجدان الشرط وهو البلوغ لالعدم وجدان السبب فاذا بلغ في اثناء الشهر وجب صوم مابقي لوجود الشرط ولايجب صوم مامضى لعدمه تدبر (اداء) لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (وقضاء) لقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء (وصوم المنذور) معينا كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس مثلا اوغير معين كقوله لله على اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لونذر صوم شهر بعينه فصام شهرا قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب وبلغوا لتعيين (والكفارة) لظهار اوقتل او يمين اوجزاء صيد اوفدية الاذى في الاحرام والسبب الحنث والقتل (واجب) لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اى ثبوته عملا لاعلما ولهذا لايكفر جاحده كما في الاصلاح لكن في الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على لزومهما ونص في البدائع على فرضية المنذور وفي المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور في الاظهر وفي التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب باشا وقول ابن ملك في شرحه ولوقال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان اولى ليس بتام لانه لافرق بين صوم النذر وصوم الكفارة في الواجبية اوالفرضية كما لايخفى انتهى على انها تخالف ما في شرحه للمجمع تدبر هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها (وغير ذلك نفل) يعني الزائد وهو اعم من السنة كصوم عاشوراء مع التاسع والمندوب كصوم ثلاثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم عاشوراء مفردا ونحوه كما سنبين ان شاء الله تعالى (وصوم العيدين وايام التشريق حرام) لورود النهي عن الصيام في هذه الايام (ويجوز) اى يصح (اداء رمضان والنذر المعين بنية) واقعة (من الليل والى ماقبل نصف النهار) والنهار الشرعي من الصبح الى المغرب فنصفه الضحوة الكبرى كما في اكثر الكتب لكن اللغوي كذلك كما في ديوان الادب فح لابد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار ولوقال في الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لاابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الاخر كما في الاصلاح وعند الشافعي لابد من التبييت (لاعنده) اى نصف النهار (في الاصح) فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء

ايام الاكثر مقدم ... والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما فى الصلاة وهذا
خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلاة فلا تجوز نية فى اكثرها
بل لابد من اقترانها بالعقد على ادائها ولا فرق بين المسافر والمقيم فى اشتراط
الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطه
بها فى حق المقيم وبعدم جوازها الا من الليل فى حق المسافر (و) يصح
اداؤها (بمطلق النية) وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت
الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا
او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية وهو من قبيل
اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق لكان اولى وبهذا اندفع ما قاله
القهستانى من انه يصح صومه بنية نذر ويصح بنية مطلقة لافادة النية الموصوفة
بالاطلاق فاستعمالها فى بعض النسخ بلا نية نذر ويشترط لكل يوم نية عندنا
خلافا لمالك (وبنية النفل) وقال مالك والشافعى لا يصح اداء رمضان الا بنية على
التعيين كما فى الصلاة ولنا اما فى النية المطلقة فلان رمضان متعين الفرض لا يسع غيره
والاطلاق فى المتعين تعيين كما اذا نادى زيدا المفرد فى الدار يا انسان فانه تعيين له
واما فى نية النفل فلان وصفه بالنفل خطأ فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو سلم
مقيم على شهر رمضان لجهله بفرائضه فهو عنده (و) يؤدى صوم رمضان (بنية
واجب آخر) لصحيح المقيم يعنى يصح اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب آخر
عليه نحو كفارة وقال ... (لا) تؤدى (النذر المعين) بنية واجب آخر
(بل) يقع الاداء (عما نواه) كما ان النفل لا يؤدى بنية واجب آخر بل يقع عما نوى هذا
ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح فى يوم التعيين عن واجب آخر يكون
عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بينهما ان التعيين
انما جعل بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو
القضاء ونحوه ورمضان متعين بتعيين الشارع (ولو نوى المريض والمسافر فيه)
اى فى رمضان (واجبا آخر) كالقضاء وكفارة القتل والظهار (وقع) صومه
(عما نوى) عنده اى سوى بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام
لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام فى اصولهما ووجهه ان اباحة
الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاذا صام ظهر انه قادر فهو والصحيح سواء بخلاف
المسافر فان الرخصة فى حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو
موجود وفى الايضاح ان هذا الفرق ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان
وهو اختيار الكرخى والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المص
لان رخصته متعلقة بخوف زيادة المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق

الرخصة لعجز مقدر (وعندهما) يقع (عن رمضان) لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخييرهما في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولواطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض (والنفل كله) وفي القهستاني عدم الاطلاق لانه قال وشرط لقضاء رمضان والنذور والنفل الفاسد ان يبيت تدبر (يجوز بنية قبل نصف النهار) مسافرا اومقيما خلافا لمالك لقوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذن لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لابد من النية في الليل ويتمسك باطلاق قوله عليه السلام لاصيام لمن لم ينو من الليل وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذهو متجز عنده لكن من شرطه الامساك في اول النهار (والقضاء) اى قضاء رمضان (والنذر المطلق) غير المعين كالنذر اصوم يوم اوشهر اوشبهه (والكفارات) اى كفارة رمضان والظهار واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج (لاتصح الا بنية معينة من الليل) السابق ولو عند الطلوع بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها وانما صح التقديم للعسر فلونوى بعد الطلوع كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولونوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصر صائما ثم اذا افطر لاشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولوقال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في الظهيرية (ويثبت رمضان) اى دخوله وابتداؤه (برؤية هلاله او بعد شعبان) اى بان يعد شعبان (ثلثين) يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة عن عدم الظهور لعلة في السماء اولقربه من الشمس (ولايصام يوم الشك) لقوله عليه السلام لاتقدموا الشهر بصوم يوم اويومين الاان يكون شئ يصوم احدكم الحديث وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصا اباالقاسم ولايصام الذي شك فيه الاتطوعا لا اصل له كما في التبيين لكن في الفتح خلافه تدبر (الاتطوعا) اى نفلا بغير كراهة في الاصح (وهو) اى الصوم (احب ان وافق) صومه من الخواص والعوام صوما يعتاده كصوم الخميس او الاثنين اوثلثة من آخر شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة يصوم والا فلا (والا) اى وان لم يوافق صوما يعتاده (فيصوم

الحواص) اى العلماء والذين يعلمون نيته وهي ان يقصد التطوع بنية المطلق او بنية النفل بلا قصد رمضان و يفطر غيرهم بعد نصف النهار نفياً للتهمة عن ارتكاب النهى لان ابا يوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روى ان النبي عليه السلام انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اى غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه لا يأثم بالفطر اما في الصوم فقيل يكره و يأثم وقيل لا يأثم
(وكره صومه) اى صوم يوم الشك ناوياً عن رمضان لتشبهه باهل الكتاب
(او عن واجب آخر) لكن الثاني في الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب
(وكذا) يكره (ان نوى) مترددا (بان ان كان) يوم الشك (رمضان فعنه والا فعن نفل او واجب آخر) اما في صورة ترديده بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما في صورة ترديده بين رمضان وواجب آخر فلترديده بين مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين آنفا وفي الفتح لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عنه رمضان لا غير ولو قال والا فعن غيره لكان احصر واوضح (وصح في الكل) اى من قوله وكره صومه الى قوله واجب آخر (عن رمضان ان ثبت) اى ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية (والا) اى وان لم يثبت رمضان (فما نوى ان جزم) وفي عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق المصنف غير صحيح الا ان يراد بما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت تدبر (و) يصح (عن نفل ان ردد) في وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف في النفل ولو افسد فلا قضاء عليه (وان قال ان كان) الغد الذي هو يوم الشك واقعا من رمضان (وانا صائم عنه والا فلا) اصوم اصلا (لا يصح ولو) وصلية (ثبت رمضانيته) لعدم الجزم فيها فلا توجد النية (ولا يصير صائما) كما لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ولو ترك قوله ولا يصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم (واذا كان بالسماء علة) كغيم وغبار وغيرهما هذا شروع في بيان ثبوت رؤية الهلال ووجوب ابتداء الصوم به (قبل في هلال رمضان خبر عدل) واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار على الصغائر ولزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا (ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب) وهو ظاهر الرواية

وعن الامام فى رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبولة واما مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازى وهو غير ظاهر الرواية وفى الخانية تقبل شهادة الواحد على الواحد اطلق المص القبول ولم يقيد بتفسير الرؤية وقال فى الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن فضل اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة فى الصحراء او يقول رأيته فى البلدة بين خلل السحاب فى وقت يدخل فى السحاب ثم يتجلى اما بدون هذا التفسير لاتقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية (ولا يشترط لفظ الشهادة) وفى الخانية ولاتشترط الدعوى ولالفظ الشهادة فى هذه الشهادة كالايشترط فى سائر الاخبارات ولم يذكر المص الدعوى لان فى الفطر لم يشترط فى الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فهنا اولى (و) شرط مع العلة فى ظاهر الرواية (فى هلال الفطر وذى الحجة شهادة حرين اوحر وحرتين) وفى القهستانى انه تقبل فيه شهادة واحد (بشرط العدالة) والحرية وعدم الحد فى القذف لمافيها من الالزام (ولفظ الشهادة) لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين لكن الاظهر انه كالفطر لتنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحى مع ان فيه نفعا آخر وهو الاخلال من الحج (لاالدعوى) لمافيها من حق الله وفى العدة انه تشترط وفى الخانية ينبغى ان يشترط فيه لفظ الشهادة واماالدعوى فينبغى ان لايشترط كالايشترط فى عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما وفى الوقف على قول الفقيه ابى جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغى ان يشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان كما فى عتق العبد عنده (وان لم يكن بالسماء علة) مماذكرنا (فلا بد فى الكل) اى فى هلال رمضان والفطر والاضحى (من جمع عظيم) غير مقدر فى ظاهر الرواية (يقع العلم بخبرهم) ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا مايوجب العمل وهو غالب الظن لاالعلم بمعنى اليقين نص عليه فى المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم طالبين لما توجه هواليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اختل المطالع لانه يجوز ان يتفرد بحدة نظره و بان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لاتفرد واحد والافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل فى حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا كما فى القسامة وعن خلف

ابن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لاتكون ادنى من بلخ قلنا قال البقالى الالف ببخارى قليل وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغى ان يكون من كل مسجد جماعة واحد اواثنان وعن محمد انه قال يفوض مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح كما فى التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأى الامام وفى الفتح والحق ماروى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لايتوهم تواطئهم على الكذب وفى الزاد وهو الصحيح (وفى رواية) الحسن عن الامام (يكتفى باثنين) رجلين اورجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفى البحر ولم ارمن رجحها من المشايخ وينبغى العمل بها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لماتوجه هواليه وكان التفرد غير ظاهر فى الغلط انتهى لكن فى ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر (وقال الطحاوى يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد اوكان على مكان مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير وفى الذخيرة انما لاتقبل شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر اوجاء من اعلى الاماكن فى مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر فى كتاب الاستحسان وذكر القدورى انه لاتقبل شهادته فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى انه تقبل وفى الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد عليها العلامة المواتع فان هواء الصحراء اصفى فيجوزان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان مرتفع فى المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع فى الارتفاع والانخفاض قال فى خزانة الاكمل اهل اسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولايفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوى واما فى ظاهر الرواية فلا عبرة وفى القهستانى ان ما قال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال انه يرجع فى ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله عليه السلام من اتى كاهنا اومنجما مصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد عليه السلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها فالمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز الشمس ترى الهلال فى جهة المشرق واورأوا الهلال قبل الزوال وبعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد وذهب ابو يوسف الى انه

اذا رآى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفى التجنيس والمختار قولهما (ولو صاموا ثلثين ولم يروه حل الفطران صاموا) اى كانوا ابتدؤا الصوم (بشهادة اثنين) عدلين والسماء متغيمة وما فى القهستانى من انه سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا لا يخلو عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا فى رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين وفى الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لو لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (وان) صاموا (بشهادة واحد لا يحل لهم) الفطر سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا وقال محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلوانى لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا اصحت (ومن رأى هلال رمضان (اوالفطر) وحده وشهد عند القاضى (ورد قوله) بدليل شرعى (صام) فى الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وفى الثانية لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون والناس لم يفطروا فى هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوى الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان فى هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج (وان افطر) من رد قوله (قضى فقط) بلا كفارة لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما فى هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكل ثلثين يوما لا يفطر مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبار الحقيقة التى عنده واختلفوا فيما افطر قبل رد الامام شهادته فى وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب

الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع (ويجب على الناس)
وجوب كفاية (التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان)
وكذا ذي القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب على الحاكم
ان يأمر الناس بذلك (واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس) ولا اعتبار باختلاف
المطالع حتى قالوا لو رأى اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل
المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند قاض لم ير اهل بلده
على ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان رؤية الهلال في ليلة كذا وقضى
القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي
حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا رأوا الهلال قبلكم بيوم وهذا
يوم الثلثين ولم ير الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غدا ولا يترك
التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا
رؤية غيرهم قال الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض
في بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة (وقيل يختلف باختلاف المطالع)
وفي التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال
عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلافهما وقال في الدرر يؤيده مامر في اول كتاب الصلاة ان صلاة
العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفي الاختيار وذكر في الفتاوى الحسامية
اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية واهل مصر آخر تسعة وعشرين يوما
برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد المطالع
وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الآخر وحده على ما
في الجوهر مسيرة شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو
ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة شهر لكن يفهم من عبارة المص عدم
الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات

(باب موجب الفساد)

بفتح الجيم مايوجبه الافساد للصوم يعني الحكم المترتب على الافساد وبالكسر
مابه الفساد يعني الاسباب للفطر لما فرغ من انواع الصوم شرع في بيان ما يجب
عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فلهذا يذكر مؤخرا ثم العوارض على
ثلثة اقسام الاول مايفسده مع القضاء والكفارة والثاني مايوجب القضاء دون
الكفارة والثالث مايتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال
(يجب القضاء) هو تسليم مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة)

الكمال الحيض ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع فصوم شهرين ولاء
اى بلا افطار يوم استقبل فان لم يستطع فطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت
وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخي كما قال محمد وقال ابو يوسف
على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين رمضانين و به اخذ الكرخي والاول
اصح (على من جامع) من الجماع وهو ادخال الفرج فى الفرج وفى الخزانة التقاء
الختانين موجب للكفارة (او جومع فى اداء رمضان) اذ فى غير رمضان لا يوجب
الكفارة (عمدا) اى حال كونه عامدا احترازا عن الاكراه والخطأ والنسيان وفى
فتاوى سمرقند وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها مكرها يجب الكفارة عليه
لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها
لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليها اجماعا
(فى احد السبيلين) اى القبل والدبر من انسان حى فالجماع فى الدبر موجب
للكفارة كما قال وهو الصحيح من مذهب الامام لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم
مرض فى يومه سقطت الكفارة كما فى المحيط والمؤلف ذكره بخرقة مانعة للحرارة
لم يكفر كما فى المنية ولو جامع مرارا فى يوم من رمضان واحد ولم يكفره كانت عليه
كفارة واحدة فاذا كفر للاول ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى فى ظاهر
الرواية ولو جامع فى رمضانين لزمت كفارتان كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ
كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل (او اكل او شرب عمدا) سواء نوى من الليل
او النهار على الصحيح وشرطوا فى وجوب الكفارة على من افطر فى رمضان كون
المأكول (غذاء) هو اصطلاحا ما يقوم بدل ما يتحلل عن شئ وهو بالحقيقة الدم
وباقى الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد ما من شأنه ان يصير البدل كالحنطة
والخبز وفى المحيط اذا اكل ما يؤكل عادة يكفر وما لا فلا وعند احمد والشافعى
فى قول فى الاكل والشرب لا يكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد
اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء لانها شئ تعافه الناس وان ابتلعها قبل
اخراجها فعليه الكفارة كما فى شرح المنظومة (او دواء) وهو ما يؤثر فى البدن
بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن فى المحيط او اكل ما يتداوى به قصدا او تبعا
لغيره يكفر والا فلا (وكذا) اى يجب القضاء والكفارة (لو احتجم) الصائم (او
اغتاب) من الغيبة (فظن انه) اى كل واحد من الاحتجام والاغتياب (افطر
فاكل عمدا) لعدم الفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم
مأول بالاجماع بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل
عمدا ان ظن انه افطره سواء بلغه الحديث اولم يبلغه عرف تأويله اولم يعرف
افتاه مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة

ويقوى قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم (افتى الحاكم) اي القاضي بعد ان
فيه اقوال على الاوزاعي واحمد ولهذا اذا احتجم فافطر افتى عليه بالفساد
لا يجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي
اجاب ابو يوسف بانه منسوخ وكذا اذا افتاه مفت بفساد صومه لم تجب الكفارة عليهم
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير ذلك شبهة في سقوطها
وان كان خطأ في نفسها وعن ابي يوسف ان العامي اذا سمع حديثا فلا كفارة
عليه ايضا فقط لان الحديث قد يترك ظاهره وينسخ ولو لمس او قبل امرأة
بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا
تأول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه (ولا به ...
...) لانه لم يوجد ... الشيء على هذا الاثم الكبير ... قضاء
رمضان (ويجب القضاء فقط) بغير كفارة (لو افطر) خطأ كما اذا تمضمض فسبق
الماء حلقه وعند احمد والشافعي في قول في الخطأ لا يفسد كالناسي
الخطأ مع ما مر من قوله عمدا ... لا يخلو عن ...
والفرق ان الخطأ ... (او افطر مكرها) خلافا للشافعي اذا صب الماء في حلقه
كرها اما لو اكره على شرب فشرب هو مكرها يفطر بالاجماع (او احتقن)
على البناء للفاعل اي استعمل الحقنة (او استعط) على البناء للفاعل ايضا اي صب الدواء
مايع الى الجوف من طريق الانف (او اقطر في اذنه) على البناء للمفعول كما في
النهاية وارادة غير الماء ولم يقيد اعتمادا على اشتهاره كما ياتي والمراد ... الدهن
وعليه في هذه الصور لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو
وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة
(او داوى جائفة) وهي الطعنة التي تبلغ الجوف (او) داوى (آمة) بالمد والتشديد
وهي الشجة التي تبلغ ام الرأس (فوصل الدواء) في المسئلتين (الى جوفه او دماغه)
اي وصل الدواء في الآمة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند الامام
وصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وفي ...
ان الرطب واليابس سواء كما هو رأي اكثر المشايخ فلو اتصل الرطب الى الجوف
لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما شرط كونه دواء ...
البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقي الزج في جوفه ...
نفذ السهم الى جانب آخر او دخل حجر من جائفة او ... خشبة في دبره ...
كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الفساد فيما اذا نفذ السهم الى جانب آخر ...
الحجر في الجائفة وكذا اذا ادخل اصبعه في دبره ... لكن في ...
... وان كانت يابسة ليس بمفسد ... لو بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع

الجماع افطاره وتذكر الصوم شرط في جميع هذه الصور لان الناسي في جميعها ليس بمفطر اتفاقا (او ابتلع حصاة او حديدا) او نحوهما مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس في اكله وهو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة او اكثر لكن لو اعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذي يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفي المنية لو ابتلع الحصاة مثلا مرارا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمني فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وعن ابي يوسف لا كفارة في الطين الارمني وفي المنح تجب الكفارة في المختار وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد وتجب باكل اللحم النيء وان كانت ميتة منتنة الا ان دودت فلا تجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف كما في الفتح ولو اكل دما في ظاهر الرواية لا يكفر وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس كفر كما في القهستاني لكن في الخانية عدم الكفارة ولو اكل الطين الذي يؤكل بمكة فعن محمد لا كفارة فيه الا ان مشايخنا قالوا يوجبها استحسانا وعنه انه كفر في الطين مطلقا (او استقاء) لقوله عليه السلام من قاء لا قضاء ومن استقاء (عمدا) فعليه القضاء قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ حينئذ لا يفسد ومن لم يقيد لهذا قال ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد (ملأ فيه) بالاجماع وان قل لا يفطر عند ابي يوسف وفي المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفي رواية عن ابي يوسف انه يفطر الحاقا بملأ الفم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قول ابي يوسف لكونه تعليلا في مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقيأ مرة او طعاما او ماء فان بلغما لم يفسد صومه عندهما وعند ابي يوسف يفسد اذا كان ملأ الفم (او تسحر) اي اكل السحور بفتح السين اسم للمأكول في السحر وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما في الفتح وفي الدرر في الايمان من نصف الليل الثاني الى الفجر (بظنه) اي يظن الوقت الذي تسحر فيه (ليلا والفجر طالع) والحال ان الفجر الصادق كان طالعا (او افطر) آخر النهار (يظن) على لفظ الفعل او الظرف (الغروب) ولم تغرب اي حال كونه ظانا غروب الشمس او ظن ان الشمس غربت (ولم تغرب) والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة ولو شك في طلوع الفجر فالافضل ترك السحور وروي عن الامام انه

[illegible]

عدل وكذا بضرب الصولجان واختلف [illegible]
بقول واحد بل بالمثنى ولو افطر اهل الرستاق
بانه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا (اذا اكل نا[illegible]
عمدا) يجب القضاء لوصول المفطر ولا [illegible]
فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام من نسي وهو
صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما [illegible]
في النسيان روى عن الامام انه لا [illegible]
لو ذرعه القئ فاكل متعمدا كفر [illegible]
في قول الامام خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب ولو [illegible]
ان ذلك افطره لوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول [illegible]
ذلك متعمدا كفر على كل حال ولو احتجم في نهار رمضان ثم اكل متعمدا [illegible]
صامه لا فكذلك عند الامام في ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى فقيها فافطر
لا وهو الصحيح وكذا لو اكتحل او ادهن نفسه او شاربه فاستفتى فقيها [illegible]
لا كفارة والكل في الخانية وكذا لو تلي باتيا فظن انه افطر ثم [illegible]
ليلة (او صب في حلقه نائما) اي لو كان الصائم نائما [illegible]
او صب ما المطر في فمه فدخل جوفه فانه يقضي ولا كفارة عليه (او جومعت [illegible])
وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء في المسئلتين لانعدام القصد (او [illegible])
بان جنت امرأة صائمة فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت بما فعل فانها تقضي [illegible]
الجنون لا ينافي الصوم وانما ينافي شرطه اعني النية حتى لو وجدت [illegible]
الافاقة ثم جنت ولم يمض اغليها [illegible] لا تقضي اليوم الذي [illegible]
ما قبل وكانت في الاصل المجنونة [illegible] الكتاب [illegible]

الجزم فضعف اطلاقا كما في التبيين (اولم ينو في رمضان صوما ولا فطرا) مع الامساك فيجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية (وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل) فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده (وعندهما تجب الكفارة ايضا) ان اكل قبل الزوال وبعده لا لانه فوت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة وله ان تفويته انما يستقيم فيما لا يندرئ بالشبهة اذ لا صوم بدون النية مع انه ذهب سفيان الثوري الى عدم تأدي الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح ولا بد من التقييد بما اذا اكل قبل الزوال كما في الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية في غير وقتها في حكم العدم وبهذا اعتبار الاختلاف يقع قبل الزوال بدا فاطلقه تدبر (ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر) استحسانا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع في معنى الاكل وثبت ايضا به دلالة والقياس انه يفطر لوجود ما يضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر الواحد مخالفا للكتاب الله لانه امر فيه بالامساك الى الليل بين هناك قلت عملنا لان اعتبار النسيان يؤدي الى الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها سواء ولو اكل ناسيا اول النهار ثم نوى في وقته جاز وقيل لم يجز ومن رأى صائما يأكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفي الجوهرة ان رأى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والا فلا وفي الوقعات والمختار انه يخبره وفي الخزانة والاولى ان يقضي اذا افطر ناسيا وعن ابي يوسف رجل يأكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يتذكر صومه افطر وهو قول الامام لان قول الواحد في الديانات حجة كما في المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا او اولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والثاني تذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح وان داوم حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما في الخانية ولو اولج قبل الصبح فلما خشي الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء في الصحيح (وكذا لو نام) نهارا (فاحتلم) لقوله عليه السلام ثلثة بالتاء وبدونه رواية لا يفطرن الصوم القيء والحجامة والاحتلام (او انزل بنظر) لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار (او ادهن او اكتحل) وان وجد طعمه في حلقه لان الداخل من المسام لا من المنافذ لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد

رؤيته في كبده لكن ينبغي ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الدهن على البدن كما في القهستاني (او قبّل) فخذا او موضعا آخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافي لا صورة ولا معنى (او اغتاب او احتجم) لما روينا آنفا (او قاء ان ذرعه) واو ملأ الفم (او تقيأ) اي تكلف في القيء (قليلا) لم يبلغ ملء الفم هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد (او اصبح جنبا) لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم لان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح (او صب في اذنه ماء) وفي الخانية وان صب الماء في اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن (وكذا لو صب في احليله دهنا او غيره لا يفسد) عند الامام (خلافا لابي يوسف) فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب وفي التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان لم يصل بان كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا والاقطار في اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد بلا خلاف كما في اكثر المعتبرات ولو وضعت قطنة فاغيبت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد (وان دخل في حلقه غبار او دخان او ذباب) وهو ذاكر لصومه (لا يفطر) والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان انه لا يقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لا يستطاع الاحتراز عن الدخول من الانف فصار كبلل بقي في فمه بعد المضمضة وعلى هذا لو ادخل حلقه فسد صومه حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال في مواضع عديدة لان الايصال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لا يفسد صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له وفي الخانية او دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه (ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح) واختلفوا في المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اوى خيمة او سقفا كما في العناية وقال سعدي افندي قال ابن الهمام في تعليله نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال فيه تأمل انتهى وقال صاحب الفرائد وجه التأمل امكان الاحتراز عن

الغبار والدخان والذباب بضم فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار والدخان بضم فمه لانه اذا اطبق الفم لا يستطاع الاحتراز عن الدخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل وفي الفتح ولو دخل فمه مطر فابتلعه فسد ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فمه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفي الكنز او ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق في فمه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا ولو ترطبت شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لا يفطر وفي المنية او فتل خيطا ببزاقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لو ابتلع سلكه وطرفيها بيده اما لو ابتلع الكل فسد (ولو وطئ) امرأة (ميتة او بهيمة) حية (او) وطئ حيا (في غير السبيلين) كالفخذ والبطن والابط (او قبل او لمس) اي مس البشرة بلا حائل لانهما لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما في المحيط (ان انزل) قيد للجميع (افطر) ولزمه القضاء لان في الانزال فيها يوجد معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى في الميتة والبهيمة ولعدم صورة الجماع في الباقي (والا) اي وان لم ينزل (فلا) يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة او نظر فرجها فانزل لا يفسد (وان ابتلع) الصائم (ما بين اسنانه) من مأكول (فان كان) ما ابتلعه (قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي) وقال زفر يقضي لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن في الفتح ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن لا كفارة في قدر الحمصة عند ابي يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفي الفتح والتحقيق ان المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا يعاف لذلك عنده اخذ بقول زفر (الا اذا اخرجه) اي ذلك القليل من فيه (ثم اكله) فانه يقضي فقط بلا اختلاف (ولو اكل سمسمة من الخارج ان ابتلعها افطر) فتجب الكفارة على المختار كما في الخلاصة (وان مضغها فلا) لانها تتلاشى في فمه الا اذا وجد طعمها ففسد

(والقيء ملء الفم ان عاد) بنفسه (او اعاده) وهو ذاكر لصومه (لا يفسد عند ابي
يوسف وان كان قليلا) من ملء الفم (لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا)
يفسد (بعود الكثير) والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع
وفي اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده يفطر عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول
محمد هو الصحيح كما في العناية وفي عود القليل لا يفطر اجماعا وفي اعادته
يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح كما في
الخلاصة (وكره ذوق شيء) مفطر من غذاء او دواء لان فيه تعريض
الصوم للفساد من غير ضرورة قيل في الفرض واما في التطوع فلا يكره
(ومضغه بلا عذر) وان كان به بان احتاج الى المضغ فلا شيء وفي التبيين
لا بأس بان تذوق المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها او سيدها سيء الخلق
وفي الفتح وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء
بل يكره لكن في المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن في المشتري (و) كره
(مضغ العلك) قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المص
يشعر بان لا فرق بين علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما في ظاهر الرواية
وفي الفتح اذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه
بالفساد ولانه كالمتيقن وفي غير الصوم لا يكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام
السواك في حقهن ويكره للرجال اذا لم يحتج اليه (و) كره (القبلة ان لم يأمن)
الوقوع في الوقاع او الانزال على نفسه (لا) يكره (ان امن) لان النبي عليه السلام
رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال يكره القبلة مطلقا (ولا) يكره (الكحل) اي
استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روي ان النبي عليه
السلام اكتحل وهو صائم (ودهن الشارب) بفتح الدال بالمعنى المصدري وبالضم
اسم والاسم لا يناسب المقام لان الاضافة الى الشارب يأباه وانما لا يكره اذا قصد
بهما التداوي دون الزينة (و) لا يكره (السواك) اي استعمال الخشب المخصوص
سواء كان مبلولا بالماء اولا وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول (ولو عشيا)
اي بعد الزوال وكره الشافعي بعد الزوال (و) لا يكره (مضغ طعام لا بد منه
للطفل) بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما يأكله تلك الحين
من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه (ولا) يكره (الحاقن)
للماء وبناء الغا (ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد) وصب الماء على رأسه (وكذا
الاغتسال والتلفف بثوب) مبلول لما فيه من اظهار التضجر في اقامة العبادة
(ولا يكره ذلك عند ابي يوسف) او لوجود الآثار وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع
للتضجر الطبيعي وبه يفتى (وقيل يكره الحجامة لغير عذر) وانما قال لغير عذر

لشمل الوضوء ومن ابتلي بالبيوسة حيث اولم يمضمض لايقدر على التكلم (و تكره (المباشرة او المعانقة والمصافحة فى رواية) عن الامام لتعرضه للفساد (ويستحب السحور) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد والمراد زيادة الثواب وفى الفتح ولامنافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين (وتاخيره) اى السحور الى مالم يشك فى الفجر (وتعجيل الفطر) لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار * اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت واصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لى ما قدمت وما اخرت

(فصل)

فى بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم فلهذا ذكرها فى فصل على حدة (يباح الفطر لمريض خاف) بالاجتهاد او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن (زيادة) منصوب لنزع الخافض (مرضه) الكائن او امتداده او وجع العين اوجراحة اوصداع اوغيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذى يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما فى التبيين والامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز أن تفطر ثم تقضى ولها ان تمتنع من الائتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكائن وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفى شرح المجمع او برأ من المرض ولكنه ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لاالضعف وكذا لو خاف من المرض ففيه مخالفة لما فى التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف فى كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفى كلام الزيلعى غلبة الظن فلا مخالفة ولا بأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الخبيث اذا خشى الهلاك اونقصان العقل وفى المبتغى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه فى شئ اوعمل حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل لا والغازى اذا كان بازاء العدو ويعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان اومقيما (بالصوم) وقال الشافعى

لا يفطر الا اذا خاف الهلاك او فوات العضو (والمسافر) الذى له قصر الصلاة
وفى الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه فى منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه
يكفر قياسا وبه نأخذ ولو سافر من مكانه او حضر من سفره افطر لكنه مكروه
كما فى القهستانى (وصومه) اى المسافر (احب) اى افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه
والا فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعى الفطر
افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام ليس من البر
الصيام فى السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وما رووه محمول على حالة
الجهد (ان لم يضره) السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده (ولا قضاء
ان ماتا على حالهما) اى المريض مطلقا سواء كان الحقيقى او الحكمى كالحامل
والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلا تجب عليهما الوصية بالفدية
لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء
(ويجب) القضاء (بقدر ما فاتهما ان صح) المريض ولو قال ان قدر لكان اولى
لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية كما فى الاصلاح (او اقام
المسافر (بقدر) اى بقدر ما فاته لوجود عدة من ايام اخر (والا) اى وان لم يقدر
المريض ولم يقم المسافر بقدر ما فاتهما بل قدر او اقام مقدارا انقص من مدة المرض
او السفر ثم ماتا (فبقدر الصحة والاقامة) وفائدة وجوب القضاء بقدرهما وجوب
الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه (فيطعم عنه وليه) اراد به من له
التصرف فى ماله فشمل الوصى (لكل يوم كالفطرة) اى وجب على الولى ان يؤدى فدية
ما فاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا او قيمة فلو فات بالمرض او السفر صوم خمسة
ايام مثلا وعاش بعده خمسة ايام بلا قضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام ولو فات
خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط (ويلزم) اى ويجب اطعام الوارث (من الثلث)
ان كان له وارث والا فمن الكل (ان اوصى) المورث وفيه ان الايصاء واجب
ان كان له مال كما فى المنية ولا يختص هذا بالمريض والمسافر بل يدخل فيه من افطر
متعمدا او وجب القضاء عليه او لعذر ما وكذا كل عبادة بدنية (والا) اى وان لم يوص
(فلا لزوم) للورثة عندنا لانها عبادة فلا بد من امره خلافا للشافعى (وان تبرع) الولى
(به) اى بالاطعام من غير وصية (صح) ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة
(والصلاة) المكتوبة والواجبة كالوتر هذا على قول الامام وعندهما الوتر مثل
السنن لا تجب الوصية به كما فى الجوهرة (كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم) اى
كفديته (هو الصحيح) رد لما قيل فدية صلاة يوم وليلة كصوم يوم ان كان معسرا وقال
محمد بن مقاتل اولا بلا قيد الاعسار ثم رجع والقياس ان لا يجوز الفداء عن الصلاة
واليه ذهب البلخى وفيه اشارة الى انه لو فرط باداتها باطاعة النفس وخداع

الشيطان ثم ندم فى آخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لولم يوص بفدائهما وتبرع وارثه جاز ولاخلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه و ينبغى ان يفدى قبل الدفن وان جاز بعده كما فى القهستانى (ولايصوم عنه وليه ولايصلى) لقوله عليه السلام لايصوم احد عن احد ولايصلى احد عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعى (وقضاء رمضان ان شاء فرقه) لاطلاق النص (وان شاء تابعه) وهو افضل مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعى اربعة عشر نوعا ثمانية منها مذكورة فى كتاب الله اربعة منها متابعة وهى صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق هى قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة الحلق وستة مذكورة فى السنة وهى صوم كفارة الفطر فى رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصوم من شهر وصوم اعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا قول عامة العلماء وقد خالف الشافعى فى ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليس بمتابع والثانى قال ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع (فان اخره) اى القضاء (حتى جاء رمضان آخر (قدم الاداء) على القضاء بالاجماع لانه وقته ثم قضى (ولافدية عليه) لان وجوبه على التراخى ولهذا جاز التطوع قبله وعند الشافعى عليه الفداء ان اخره بغير عذر (والشيخ) من جاوز عمره خمسين (الفانى) سمى به لفناء قواه اولقرب وفى الزادات الشيخ الفانى الذى يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم وكذا العجوز (اذا عجز عن اداء الصوم يفطر و يطعم) لكل يوم مسكينا كالفطرة عبارة يطعم ينبئ عن عدم الحاجة الى التمليك ولابد منه على مايشعر به لفظ الفدية فانها تمليك ما به يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن فى التلويح انهم قالوا ان مفعوله الثانى اذا ذكر فالتمليك والا فالاباحة وفى التبيين قال مالك لايجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعى واختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة ينبغى ان لايجب عليه الايصاء بالفدية وفى القنية لوتصدق فى الليل من صوم الغد يجزيه (وان قدر) على الصوم (بعد ذلك) اى بعد ما فدى (لزمه القضاء) لانه يشترط لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز (وحامل) اى ذات حمل بالفتح اى ولد فى البطن والحاملة المرأة التى على ظهرها اورأسها حمل بكسر

الحاء (ومرضع) اى ذات ارضاع اى التى لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع فى حال وصفها والمرضعة التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولا يجوز ادخال التاء كما فى حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الآن اوغدا (خافت) كل واحدة بعلم الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (على نفسها اوولدها) المخصوص بالمرضع التى هى الام وهو الظاهر وقيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها لكن يرده اضافة الولد اليها لانه لا يضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم تكن للزوج قدرة على استئجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام حالة الصوم لا تقدر على الارضاع فلا يجب فلا عذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على استئجارها او بعدم اخذ الولد ثدى غير الام يجب عليه الارضاع لانه افطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لا تتأتى بدون الافطار فلا خروج عن عهدة ما فى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولا ينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ما قيل نعم هو عذر لكن لا فى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لا يحل له الشرب (تفطر وتقضى بلا فدية) خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى آنفا نوع مخالفة الا ان يقال ما فى الهداية قول جديد للشافعى تأمل (ويلزم صوم نفل شرع) اى شروع غير مظنون انه عليه والا لا يلزمه كما فى الصلاة كما فى القهستانى (فيه لا فى الايام المنهية) اى المنهى الصوم فيها وهى يوما العيد وايام التشريق فان صومها لا يلزم بالشروع فيها فبالافساد لا يلزم القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليه القضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكشف ان هذا الخلاف وقع عن ابى يوسف فقط (ولا يباح له) اى الشارع للنفل (الفطر بلا عذر فى رواية) وفى رواية اخرى يجوز بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف وفى القهستانى وعن الشيخين انه يباح وفى المحيط رواية المنتقى فى وهو قوله يباح الفطر بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع (ويباح بعذر الضيافة) ضيفا او مضيفا على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف

عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لا يفطر كما فى الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا اوقضاء كما فى البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار اسرور مسلم فباح والافلا والصحيح ان تاذى الداعى بترك الافطار يفطر والافلا وقال الحلوانى الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والافلا وينبغى ان يقول انى صائم ويسأله ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول انى صائم حتى لا يعلم الناس سره (و) يلزم (القضاء) لغير الايام منهية (ان افطر) اسقاطا لما وجب على نفسه (ولو نوى المسافر الفطر) فى غير رمضان بدليل قوله و يلزم ذلك ان كان فى رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال ولا يأكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما فى الفتح (ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها) اى وقت النية (صح) الصوم لان المسافر اهل لاينافى صحة الشروع (ويلزم) اى يجب (ذلك ان كان فى رمضان) لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لا ينافى وجوب الصوم (كما يلزم) اى يجب ذلك الصوم (مقيما سافر فى يوم منه) اى رمضان قال المرغينانى اوانشأ السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه يفطر (لكن لو افطر) المسافر الذى اقام والمقيم الذى سافر (فلا كفارة) عليهما (فيهما) لقيام شبهة المبيح وهو السفر فى اوله اوآخره (ومن اغمى عليه اياما قضاها) ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الا ما روى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب الشافعى استوعب فلا يقضى كما فى المجنون (الا يوما حدث الاغماء فيه) اى فى هذا اليوم (او) حدث (فى ليلته) فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذا الظاهر انه نوى فى وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما فى اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لا قضاء عليه لو اكل وليس هذا وان لا يقضى جميع ايام رمضان اذا نوى فى اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلا منهم منوط بعدم الاكل والنية فى اوله يجوز اذا لم يوجد ما ينافيه والاغماء ينافيه (ولو جن) بالضم اى صار مجنونا (كل رمضان) قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما فى الدراية لكن فى المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لو افاق فى ليلة من وسطه لان الليلة لا يصام فيها (لا يقضى) لكثرة الحرج فى قضائه قال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لا يصح فيه (وان افاق ساعة منه) فلو افاق قبل

الزوال ساعة ولو من آخر رمضان (قضى مامضى) لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر (سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية) وعن محمد انه فرق بين الاصلي والعارضي فالحق الاصلي بالصبي وخص القضاء بالعارضي واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعي (ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر) اى جاء من السفر ونوى الاقامة في محلها (او طهرت حائض او نفساء في يوم من رمضان) يعني اذا احدثت هذه الامور في نهار رمضان (امسكا بقية يومه) وجوبا او استحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء في اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك وظهر رمضانيته كما في الخانية (ولا يلزم الاولين) اي الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم (قضاؤه) اي قضاء ذلك اليوم ولو عند الصحوة لانعدام الاهلية في اوله (بخلاف الآخرين) اى المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت لاخلاف في قضاء الحائض لان عائشة رضي الله عنها قالت كنا نقضي الصوم لا الصلاة وفي القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبي للصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلاة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما في الزاهدي

(فصل)

فيما يوجبه على نفسه اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه (نذر صوم يومي العيد وايام التشريق صح) لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطر) احترازا عن المعصية (وقضى) اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعي وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابي يوسف عن الامام لورود النهي عن صوم هذه الايام (وكذا لو نذر صوم السنة) يعني السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة (يفطر هذه الايام) المنهية (ويقضيها) ولو كانت المرأة فانه قضت مع هذه الايام ايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر معينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كما في الكافي

ولو قال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت في السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه مانوى ولو قال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما في البزازية (ولا عهدة) عليه (اوصامها) اى لا قضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفي الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والافضل فهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابي يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوس (ثم ان نوى) بقوله على صوم هذه الايام اوالسنة (النذر فقط اونواه) اى النذر (ونوى ان لا يكون يمينا اولم ينوشيأ كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقدقرره بعزيمته في الاولين واما في الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية (وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب) لان اليمين محتمل كلامه وقدعينه ونفى غيره (فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء) لعدم الالتزام والكفارة موجبها الحنث في هذا المقام (وان نواهما) اى النذر واليمين (اونوى اليمين فقط) بلا نفي النذر (كان نذرا و يمينا) عند الطرفين (فيجب القضاء) لكونه نذرا (والكفارة) لكونه يمينا (ان افطر وعند ابى يوسف نذر في الاول) اى فيما نواهما (ويمين في الثاني) اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كما في الهداية قال في الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قدفرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهذا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراد اولم يرد مالم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق

فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات (ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال) في المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة لورود الحديث في هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام (وتفريقهما) اي صوم الستة افضل لانه (ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى) في زيادة صيام ايام على صيامهم

(باب الاعتكاف)

هو افتعال من العكف اى الحبس ومنه الاعتكاف في المسجد لانه حبس النفس ومنعها او من العكوف اى الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف كوجه تقديم الوضوء على الصلوة (سنة مؤكدة) مطلقا وقيل في العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك منذ قدم الى المدينة حتى قبض وقضائه في شوال حين ترك وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والا فلا كالتاذين والحق انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الايام كما في التبيين ولهذا قال (ويجب بالنذر) لانه عبادة الزم نفسه بها (وهو) اى الاعتكاف شرعا (اللبث) اى لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اى قرار (في مسجد جماعة) تصلى فيه الخمس اولا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة في يوم وقيل يصح في الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفي المضمرات الافضل في المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التي كثر اهلها (مع النية) فالركن اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية كما في البزازية وفي القهستاني ويجب بمجرد قصد القلب وروى عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو لا يعد اعتكافا (واقله) اى اقل مدة الاعتكاف الواجب (يوم عند الامام واكثره) اى اكثر اليوم (عند ابي يوسف) لان للاكثر حكم الكل (و) اقل مدة اعتكاف النفل (ساعة عند محمد) في الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا (والصوم شرط في الاعتكاف الواجب) رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وهو حجة على الشافعي لانه يقول الصوم ليس بشرط والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف

من ابتدائه ولو نذر الاعتكاف قبل الزوال في يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما (وكذا في النفل في رواية) عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية (والمرأة تعتكف باذن زوجها في مسجد بيتها) لانه هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها (ولا يخرج المعتكف) من المسجد (الا لحاجة الانسان) كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ في المسجد او عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بان يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ (او الجمعة) لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة الخروج (في وقت يدركها) اي يخرج في وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده (مع سنتها) وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن عنه ست ركعتان تحية واربع سنة ولو قال والسنن لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها في الجامع اربع او ست على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامامين اذ لا وجه له لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما كما في الاصلاح (ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك فان لبث) اكثر من ذلك ولو يوما (فلا فساد) لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه وكره كما في مختارات النوازل (فان خرج) من المسجد ولو ناسيا (ساعة بلا عذر فسد) اعتكافه عند الامام لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس اما لو خرج لعذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين فدخل آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لا يخرج لعيادة المريض ومجلس العلم وصلوة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما في اكثر المعتبرات وفي الجوهرة حكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت (وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم) وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر (واكله) اي المعتكف (وشربه ونومه فيه) اي في المسجد فان خرج لاجلها ابطل

لانه لاضرورة الى الخروج حيث جازت فيه (و يجوز له ان يبيع ويبتاع) اي يشترى (فيه) اي في المسجد (بلا احضار السلعة) فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق في جواز البيع والشراء مطلقا لكن في الذخيرة ان المراد به مالابد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان في قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لايجد من يقوم بحوايجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كالايخفى قليلا اول (ولا يجوز) البيع والشراء في المسجد وكذا كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره في سطحه واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفي الشمني ان الخياط نحفظ المسجد فلابأس بخياطته فيه (لغيره) اي المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح (ويحرم عليه) اي المعتكف (الوطئ) ولو خارج المسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد (ودواعيه) اي وكذا يحرم دواعي الوطئ) اي وكذا يحرم دواعي الوطئ وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه (ويفسد) الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا انزل اولا وخص الوطئ بالذكر لانه ان اكل اوشرب في النهار ناسيا لايبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعي لايبطل اذا كان ناسيا وكذا في الدواعي بلا شهوة (اوفي الليل) لان الليل محل الاعتكاف كالنهار (و) كذا يفسد (باللمس والقبلة والوطئ في غير فرج ان انزل) لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع وان امنى بالتفكر اوالنظر لايفسد (والا) اي وان لم ينزل (فلا) يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم (ويكره له الصمت) ان اعتقد ان الصمت قربة للنهي عنه والافلا يكره (ويكره الكلام الا بخير) اي عما لااثم فيه فان حرمة التكلم بالشر في وقت الاعتكاف اشد منه في غيره (ومن نذر) بلا نية الليالي (اعتكاف ايام لزمته) اي لزمت (بلياليها) المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم مابازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة (وان نذر) الاعتكاف (يومين) بلا نية ليلتيهما (لزماه بليلتيهما) وكذا العكس في ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع (خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى) منهما لان الاعتكاف لايكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى (وان نوى النهر) جمع نهار يعني ان نوى في نذره اعتكاف ايام (خاصة) اي خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا منها والجملة حال من النية (صحت) نيته في

الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لونوى بالايام الليالى خاصة فانه لاتصح نيته وزمه الليالى والنهر لانه نوى مالا يحتمله كلامه كما لونذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة اونوى الليل خاصة فانه لاتصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلا يحتمل مادونه (ويلزم التتابع وان) وصلية (لم يلزمه) بخلاف الصوم والفرق ان الليالى قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع (ويلزم الاعتكاف بالشروع) يعنى اذا شرع فى الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية (الاعند محمد) فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

(كتاب الحج)

الوجوه المذكورة فى ترتيب ماتقدم من الكتب تقتضى تأخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك (هو) لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل * يحجون سب الزبرقان المزعفر * اى يقصدون له معظمين اياه كما فى المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ فى التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما فى التحفة وشرعا (زيارة مكان مخصوص) المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليتضمن الشرعى واللغوى مع زيارة الا ان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال فى الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله فى البحر (فى زمان مخصوص) وهو اشهر الحج (بفعل مخصوص) وهو الطواف والسعى والوقوف محرما (فرض الحج) لقوله تعالى و لله على الناس حج البيت الاية فى هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تنبيه للمراد وتكرير اله والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له فى صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه السلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا اونصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لامحالة

ولانه يدل على الاستغراق الكامل فكان ادل على تمام السقوط كما في الكشاف
ولقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته
انعقد الاجماع (في العمر مرة) لان النبي عليه السلام سئل أله الحج في كل
عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه
لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما في الهداية وغيرها لكن في تمام هذا الدليل
كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد في السبب كما في وجوب الفطرة
فانه يتكرر وجوبه مع اتحاد السبب وهو الرأس فتأمل (على الفور)
اي على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يحج في اشهر الحج من
العام الاول للاداء عند ابي يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه
سئل عمن له مال أيحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب
عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزويج تحصين النفس
الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما
امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لما ان المال غاد ورائح كما
في النهاية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل
وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان في تركه امرين
ترك الفرض والوقوع في الزنا وما روي عن الامام في مطلق النكاح لا في النكاح
حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخي لما قدمه
على النكاح وهو سنة في الحال اذ في تقديمه تفويت للسنة ولا شيء في تأخيره
على تقدير التراخي بحيث قدمه علم انه فوري كما ان كان الوجوب هذا اصح
الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا اسقطت عدالته بالتأخير (خلافا لمحمد)
والشافعي فان عندهما يجوز التأخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة
العمر الا يرى انه لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو كان
الاول لكان في السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان العمر كالوقت بالصلاة وتأخير
الصلاة الى آخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى آخر العمر بشرط ان لا يفوت
بالموت يجوز وقال الكرماني على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل
أثم بذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يأثم بذلك لانا جوزنا التأخير ولم يكن
مرتكبا محظورا عند ذلك والثاني انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة
والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر ولم يحج
حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما الذي ظن
الموت بالامارات فأثم بالموت اتفاقا لان العمل بدا لي الغالب واجب عند فقدان
غيره وفي الحج وينبغي ان لا يصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابي يوسف

المعتمد بل لابد ان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولو حج فى آخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الادا ءالا ترى ان المال لا يشترط فى حق المكى وفى النوادر انه يحج ثانيا (بشرط) متعلق بفرض (اسلام وحرية وعقل وبلوغ) فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مأذونا له فى الحج ولو كان بمكة ولا على الصبى وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بعبادات احتياطا (وصحة) المراد من الصحة التى اشترطت فى وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الفانى الذى لا يثبت نفسه على الراحلة عند الامام وفى رواية عنهما وعندهما وفى رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لا على الاول كما فى النهاية (وقدرة زاد وراحلة) وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لا من شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يبقى النفقة وحوائج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له ما يبقى تملكها او اجارتها وفى صورة الاباحة لا قدرة اذ للمبيح ان يمنعه على التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لا منة عليه كالقريب وقال الشافعى ان كانت الاباحة من جهة من لا منة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب بلا زاد ولا راحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ما قاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل وحمار لا يجب لكن فى البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر فى حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلابد ان يقدر على ما يكترى به شق محمل اى نصفه لان للمحمل جانبين ويكفى للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم

الاول وكسر الثاني اوالعكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبة اي ماشيا فبان عليه في الركوب فرسخا فرسخا ومن الامن لا فلا يجب لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشي واشتراط القدرة على الزاد عام في حق غير المكي واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع الى المشي اصلا فلابد منه في حق الكل وفي المراحية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جاز لان المعاصي لا تمنع الطاعات فاذا اتى بها لا يقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروجه قافلة بلده فان ملكهما قبله فله لا يأثم بصرفه الى حيث شاء (ونفقة ذهابه وايابه) عطف تفسيري لزاد ولو تركه لكان اخصر (فضلت) حال بتقدير قد (عن حوائجه الاصلية) كاثاث المنزل وآلات المحترفين كالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقي لكن ان فعل وحج كان افضل (ونفقة عياله) بالكسر اي من لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم (الى حين عوده) الى وطنه من ابتداء سفره فلا يشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابي يوسف بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر (مع امن الطريق) لانه لا يقدر على الوصول الى المقصود دونه والمعتبر غلبة السلامة في الطريق على المفتى به وفي الشمني ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة في موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح وفي النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء (ومع وجود زوج او محرم) اي الذي حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة او رضاع او صهارة مسلما او عبدا او كافرا فلا ينتظم الزوج ولذلك ذكره (للمرأة) الشابة او العجوز بعدما كانت خالية عن العدة اية عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفي الاصلاح وهو الصحيح لكن في الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به (ان كان بينهما) اي بين مكان المرأة (وبين مكة مسافة سفر) اي مسافة ثلثة ايام ولياليها لانه لو كان اقل منها يجوز بلا محرم (ولا تحج) المرأة (بلا احدهما) اي الزوج او المحرم الا عند الشافعي ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها اليها فلا يفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة

ولاخوف فيما دون الثلث فلايتناوله الحديث و بهذا اندفع مافي الفرائد وغيره فليطالع (وشرط كون المحرم عاقلا بالغا) لان الصبي والمجنون عاجزان عن الصيانة (غيرمجوسي) لانه يستحل نكاحها (ولافاسق) لانه غيرامين والافلا يجب عليها كافي الخزانة (ونفقته) اي المحرم (عليها) اي على المرأة اذالمحرم رافقها الا بنفقتها ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قوله من قال هو من شرائط الاداء وفي شرح الطحاوي لاتجب مالم يخرج المحرم بنفقته ولايجب عليها التزوج هذا على قول من قال هوشرائط الوجوب كافي اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفي المبسوط ثم يشترط ان تملك قدرنفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته في مالها الا في رواية عن محمد لانه غيرمجبر على الخروج فاذا تبرع به لايستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لاتتوسل الى اداء الحج الا به فنفقته ايضا مما لابد منه في ادائه شرط الوجوب اوشرط الاداء انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من هو من شرائط الوجوب ليس في محله تدبر (وتحج) المرأة (معه) اي المحرم (حجة الاسلام) اي الحج الفرض (بغيراذن زوجها) وقت خروج اهل بلدها اوقبله بيوم او يومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيدالدين في المناسك وقال الشافعي له منعها مطلقا (فلواحرم) من ميقات هذا تفريع على مامر من الشرائط (صبي اوعبد فبلغ الصبي) اواعتق العبد (فمضى) كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج (لايجوز عن فرضه) لان الاحرام انعقد للنفل فلايتأدى به الفرض خلافا للشافعي واماماقيل ولواحرم صبي عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لايعقل فاحرم عنه ابوه صار محرماوقد احل بهذا القيد في الكنز فليس بسديد تدبر (فان جدد الصبي) بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف (احرامه) بان يرجع الى ميقات من المواقيت و يجدد التلبية بالحج (للفرض صح) ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه (بخلاف العبد) اي لايصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلايخرج عنه الابالاتمام وفي الفتح والكافر والمجنون كالصبي فلوحج كافراومجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما (وفرضه) اي فرض الحج الاعم من الركن والشرط كافي القهستاني (الاحرام) وهو عبارة عن مجموع النية في القلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها (وهوشرط) ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل

(والوقوف) اي الحضور ولو ساعة منذ زوال يوم عرفة الى طلوع فجر النحر (بعرفة وطواف الزيارة) اي الدوران حول البيت في يوم من ايام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن (وواجبه) اي الحج (الوقوف بمزدلفة) ويسمى جمعا ايضا اي الوقوف بجمع ولو ساعة من بعد صلاة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بذلك لان اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلاتين او لان آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيها وازدلف اليها اي دنا وعند الشافعي هو ركن في احد قوليه وفي الآخر هو سنة (والسعي) اي سبع مرات (بين) اعلى (الصفا) بالقصر (و) اعلى (المروة) فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن في الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لا يجب الا المشي والثاني ان السعي مسنون في بطن الوادي لا غير كما سيجيء وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثاني الى شماله ما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما في القهستاني وعند الشافعي انه ركن (ورمي الجمار) اي رمي سبعين جمرة في ايام النحر والتشريق للآفاقي وغيره وهي عدة حصيات اجتمعت في المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك واضافة الرمي الى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمي الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلي منه اتباع سنة الخليل عليه السلام لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمي الاحجار طردا له فكان نسكا (وطواف الصدر) بالتحريك وفي التحفة انه سنة وهو مذهب الشافعي والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه (للآفاقي) اي الخارج من المواقيت فلم يجب على المكي اذ لا وداع عليه وقال ابو يوسف اي احبه للمكي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما في الاصلاح ويمكن ايضا ان يقال ان الآفاق ليس بجمع حتى وجب رده في النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الافعال للواحد وقال بعض العرب هو الانعام كما في الفائق وغيره تدبر (والحلق او التقصير) هو واحد ربع الشعر بقدر الانملة عند الخروج من الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة (وكل ما يجب بتركه الدم) سيأتي تفصيل الكل ان شاء الله تعالى (وغيرها) اي الفرائض والواجبات (سنن) تاركها مسيء (وآداب) تاركها غير مسيء وسيجيء تفصيلها ان شاء الله تعالى (واشهره) اي الحج التي لا يصح شيء من افعاله الا فيها (شوال وذو القعدة) بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها (والعشر الاول

من ذي الحجة) بكسر الحاء وحكي فتحها لكن قال المطرزي الفتح لم يسمع وهو المراد في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي عن العبادلة وعبدالله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا او ماقال الحج من ان اسم الجمع يشترك فيه ماوراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضوعا للسؤال او قيل ثلاثة اشهر معلومات كذا في الكشاف ليس بسديد فانه قول مرجوح لايليق بفصاحة القرآن كما في القهستاني (ويكره) كراهة التحريم (الاحرام له) اى الحج (قبلها) اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات او لا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت في الاشهر وهو الحق وفي المحيط ان امن من الوقوع في محظور الاحرام لايكره وفي الظهيرية انه يكره الاعند ابي يوسف وفي القول الجديد للشافعي لايجوز وينعقد عمرة (والعمرة سنة) مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لافرض عين كما قال الشافعي فان قلت ماجوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ماثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل وجازت في كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها (والمواقيت) جمع الميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التي لايجاوزها الا محرما كما في اكثر المعتبرات وهي ثلث ميقات الافاقي وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد هنا هو الاول قال في الهداية لوجاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلاشئ عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبي لانه ليس باهل ذكره في الدراية وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام ذكره في الحقائق فالعموم المفهوم من المواضع التي لايجاوزها الا محرما ليس بذلك قال ابن حجر انه عليه السلام وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زماني ومكاني اما الزماني فاشهر الحج كما قررناه آنفا واما المكاني فخمسة الاول (للمدنيين) والمدني كالمديني منسوب الى مدينته عليه السلام (ذوالحليفة) بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى مائة ميل من مكة فهو ابعد المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها (والشاميين) واهل مصر وغيرهما من ارض المغرب (جحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة

[illegible] بها الان [illegible] [illegible] اي [illegible] وجحفة في الاصل
مهيعة قال النووي بينها وبين مكة ثلث مراحل وقيل ثماني مراحل الى المدينة
وهي قرية بين الغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت
اعلامها ولم يبق منها الا رسوم خفية فلذا تركها الناس الآن الى رابغ بقرب
الجحفة والى [illegible] وابتدأهم بجعله رابغ ورابغ احتياطا لانه قبل الجحفة
بنصف مرحلة او قريب من ذلك (و) الثالث (للعراقيين) والخراسانيين
واهل ما وراء النهر واهل المشرق (ذات عرق) بكسر العين وسكون الراء
ارض سبخة على جنبه واد بعيد ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سمي به لان
فيها جبلا صغيرا المسمى بالعرق (و) الرابع (للنجديين) ومن سلك هذا الطريق (قرن)
بسكون الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وتسميه العرب
قرن المنازل قال قاسم [illegible] ان يسمى بقرن المنازل قد اخطأ
وزعم الجوهري انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرني فنسبته الى بني قرن
ومن ظن انه منسوب الى هذا الميقات فقد سها (و) الخامس (لليمنيين)
والتهاميين وغيرهما (يلملم) بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبي مكة وهو
جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الم بالهمزة وحكي يرمرم
(لاهلها) اي المواقيت لاهل هذه الامكنة (ولمن مر بها) من غير اهلها
فان كان في بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة فالواجب ان يحرم
اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي
فعلى مرحلتين من مكة كما في الفتح (ويحرم تأخير الاحرام عنها) اي عن هذه
المواقيت (لمن قصد) من الآفاقي والحلي والحرمي والمكي الخارجين للتجارة
او غيرها وفيه اشارة الى رد الشافعي فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج
والعمرة فقط قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سيأتي
ان شاء الله تعالى (دخول مكة) للحج او العمرة او التوطن او غيرهما فان دخل
بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا في كل مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه
يكفي في وجوب الاحرام عليه قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة بدرر
(وجاز التقديم) اي تقديم الاحرام (على هذه المواقيت) بعد دخول الاشهر
(وهو افضل) اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل
وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده من الاركان
كما في العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال الحج لا يجوز
تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان في اشهر الحج
والخلاف في الافضلية وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفي القهستاني

والانتقال من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات رخصة الترخص (و يحل لاهل داخلها) اى المواقيت (دخول مكة) لحاجة لا للنسك (غير محرم) لان في ايجاب الاحرام عليه في كل مرة حرجا لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكى بخلاف ما اذا دخل للحج (ووقته) اى وقت الاحرام (لاهل داخلها) للحج او العمرة (الحل) بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذى هو خارج الحرم والحرم حد فى حقه كالميقات فلا يدخل الحرم اذا اراد احدهما الا محرما (والمكى) اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص هذا الميقات باهل مكة فى الحج (الحرم وفى العمرة الحل) قالوا فى العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق ستة اميال ومن الشمال اثنا عشر لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب اربعة وعشرون وحدد بعض الافاضل فقال ❊ وللحرم التحديد من ارض طيبة ❊ ثلثة اميال اذا شئت اتقانه ❊ وسبعة اميال عراق وطايف ❊ وجدة عشر ثم تسع جعرانه ❊

(فصل فى بيان الاحرام)

هو مصدر احرم الرجل اذا دخل فى حرمة لا تنتهك والمراد الدخول فى الحرمة المخصوصة بالتلبية او ما يقوم مقامها (واذا اراد) الحاج او المعتمر (الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته) وينتف ابطيه هو المتوارث (ثم يتوضأ او يغتسل) لتحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به المقصود (وهو) اى الاغتسال (افضل) لانه ابلغ تنظيفا (و يلبس ازارا) بلا عقد حبل عليه فانه مكروه وهو من وسط الانسان (ورداء) من الكتف فيستره الكتف و يشده فوق السرة وان غرز طرفه فى ازاره فلا بأس به هذا اذا وجد والا فيشق سراويل و يتزر به او قميصه و يرتدى به (جديدين ابيضين (وهو) اى الجديد الابيض (افضل) لقربه من الطهارة وفضل الابيض (ولو كانا غسيلين) طاهرين (او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز) لحصول المقصود لكن الاول هو السنة (و يتطيب) اى يسن له استعمال الطيب فى بدنه قبل الاحرام ان وجد قيدنا بالبدن اذ لا يجوز الطيب فى الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى اثره كالمسك وما لا يبقى خلافا لمحمد فى الاول (ويصلى) فى موضع الاحرام (ركعتين) قرأ فيهما ما شاء والافضل ان يقرأ بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون والاخلاص تبركا بفعله عليه السلام ولا يصلى فى الوقت المكروه ولا يقضى (فان كان

منفردا) من الافراد (والحج يفعول حدثين) أي الركعتين تلبسنا بمطابقا بحسابه (اللهم إني أريد الحج فيسره لي) لأني لا أقدر على تحمل الأفعال إلا بتيسيرك (وتقبله مني) كما تقبلت من خليلك وذلك عليهما السلام حيث قال ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم (وإن نوى بقلبه) لا بلسانه (أجزأه) لحصول المقصود لكن الأول أولى ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويستحب للآخرين أن يحرك لسانه مع النية وفي المحيط يحرك لسانه بما يجيب (ثم لب) عقيب صلاته وهي أفضل عندنا وعند الشافعي الأفضل أن يلبي حين ما استوت على راحلته وعند مالك على البيداء وإنما اختلفوا لاختلاف الرواية في أول تلبيته عليه السلام روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام لبى في دبر صلاته وابن عمر رضي الله عنه أنه لبى حين ما استوى على راحلته وجابر رضي الله عنه أنه لبى حين ما استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي الله عنه لأنها محكمة في الدلالة على الأولية وروايتهما تحتمله لجواز أن ابن عمر رضي الله عنه لم يشهد تلبية النبي عليه السلام وإنما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك أول تلبيته وكذلك جابر رضي الله عنه (فيقول لبيك اللهم لبيك) والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد إلى الثلاثي ثم أضيف إلى ضمير الخطاب ومعناه إقامة على طاعتك إلبابا بعد إلباب أي لزوما لطاعتك من ألب بالمكان إذا أقام به وهو إجابة لدعوة إبراهيم عليه السلام على الأظهر لأنه لما فرغ من بناء البيت أمر أن يدعوهم إليه فدعاهم على أبي قبيس فأسمع الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة حج مرة ومن زاد فزائد ومن لم يوافق بها أصلا لم يحج أصلا وقيل الداعي هو الله والرسول عليه السلام لأنه دعاهم ورسوله إلى الحج (لبيك لا شريك لك لبيك) استئناف (لبيك إن الحمد) بكسر الألف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء وبالفتح صفة للأول فكان المعنى أثني عليك بهذا الثناء لأن الحمد لك ولا كذلك إذا كسرت لأنه يصير استئنافا بمعنى التعليل كأنه قيل لم تقول لبيك فقال لأن الحمد لك وهو والحمد ولا يخفى أن تعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار الصفة وأراد بالصفة المتعلق بالغير لا النعت النحوي (والنعمة لك) خبر إن أو خبر المبتدأ تقديره إن الحمد والنعمة مستقران لك

(ولا تنقص عنها) أي هذه الكلم

وسعديك والخير بيديك والرغباء إليك والعمل لبيك إله الخلق غفار الذنوب لبيك لأن الحق من التلبية الثابتة فلا يخل الزيادة به خلافا للشافعي في رواية (فإذا لبيت [illegible] من الحج لأنه [illegible] ماعليه القاعدة [illegible] من رواية [illegible]

لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعى (ناويا) الحج او العمرة (فقد احرم) فلا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او بما يقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل (فليتق) اى ليجتنب المحرم (الرفث) وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح (والفسوق) وهو المعاصى وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه فكيف فى الاحرام (والجدال) وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وما قيل ان مجادلة المشركين فى تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا (وقتل صيد البر) احتراز عن البحر فانه جائز (والاشارة اليه) اى ان يشير الى الصيد باليد وتقتضى الحضور (والدلالة عليه) اى ان يقول ان فى مكان كذا صيدا وتقتضى الغيبة كما فى اكثر الكتب لكن فى تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل (والتطيب) والدهن والخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة (وقتل القمل) لانه ازالة الشعث فيكون ارتفاقا (وقلم) اى قطع (الظفر) بالضم او بضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه او غيره بامره او قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به (وحلق شعر رأسه) كلا او بعضا (او بدنه) والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى شئ كان من الحلق والقص والنتف والتنور والاحراق من اى محل كان من الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع (وقص لحيته) اى قطعها كلا او بعضا (وستر رأسه او وجهه) وقال الشافعى يجوز للرجل ستر الوجه (وغسل رأسه او لحيته بالخطمى) لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابى يوسف روايتان فى الخزانة احديهما انه لا شئ عليه والاخرى انه يجب عليه دمان (ولبس قميص او سراويل او قباء) لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد فى كم القباء والقميص لنهيه عليه السلام عن لبس المخيط اما اذا القى على كتفيه قباء فجاز (او عمامة او قلنسوة) لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر ستر الرأس يغنى عن ذكرهما (او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين) اعنى المفصلين اللذين وسط القدم عند معقد الشراك (و) ليجتنب (لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر) خلافا للشافعى فى المعصفر (الا ما غسل حتى لا ينفض) واختلف الشراح فى شرحه فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثانى غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لو كان مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كما فى المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما فى الاصلاح لكان اولى واخصر (و يجوز له) اى للمحرم (الاغتسال ودخول

(الجام) بحيث لا يزيل الوسخ واوقال الاستحمام لكان اشمل واحصر (والاستظلال بالبيت والمحمل) لان عمر رضى الله عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره (وشد الهميان) بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد (فى وسطه) وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز التختم والسلاح والمنطقة والختم والاكتحال بغير المطيب او الكحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان اكثر فعليه دم (ومقاتلة عدوه) دافعا للضرر (ويكثر التلبية) ما استطاع فانها سنة حالة كونه (رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) اى مكانا مرتفعا (او هبط) نزل (واديا) اى [illegible]

والسكون هم [illegible]

العشيرة ولبس [illegible]

لا للاحتراز (و) بغير حرم [illegible] ووقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ

❊ فصل ❊ فاذا دخل مكة ❊

ليلا او نهارا لكن النهار مستحب (ابتدأ) فيها (بالمسجد الحرام) من جانب الشرق من باب بنى شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لما روى ان النبى عليه السلام اول شئ بدأ به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن هنا تبين ان الابتداء بالمسجد لا ينافى تقديم ما لابد منه فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم فى دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك وجنبنى العمل بها (فاذا عاين) الاتيان بالواو (البيت) الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم بالغلبة لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسر لى بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين آمين يا رب العالمين (كبر) اى قال الله اكبر يعنى من البيت وعظمها (وهلل) اى قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع فى نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنى بفضلك دارك دار السلام تباركت ربنا وتعاليت

ياذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه وممن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يسأل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا رآه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب ومن اهم الاذكار هنا الصلاة على النبي عليه السلام ولم يوقت محمد في المبسوط للمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروى ان رسول الله عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (وابتدأ بالحجر الاسود) الذي كان ابيض مضيئا ما بين المشرق والمغرب ثم صار اسود لحجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئي منه قدر شبر واربعة اصابع كما في القهستاني (واستقبله) استحبابا هذا ما لم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشي قدم الصلاة على الطواف (وكبر وهلل) حال كونه (رافعا يديه كالصلاة) اي كما رفع اليدين لها ثم يرسلهما وفي شرح الطحاوي انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ويستقبل بكفيه الى السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وعند الجمر (ويقبله) اي الحجر بلا تصويت (ان استطاع من غير ايذاء) باحد (او يستلمه) ان لم يقدر عليه غير مؤذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه (او يمسه) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (شيئا) كائنا (في يديه ويقبله) اي ذلك الشيء (او يشير اليه) اي الحجر حال كونه (مستقبلا) ان لم يقدر عليه باليد غير مؤذ (مكبرا مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبي عليه السلام) ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقل عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن (ويطوف) طواف القدوم ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للآفاقي لا للمكي لانه كتحية المسجد ولا يسن للجالس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما في اكثر المعتبرات وفي خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه (آخذا) اي شارعا (عن يمينه) اي جانب يمينه اي يمين نفسه حالة استقباله الحجر وهو يمين الطائف (مما يلي الباب) اي باب الكعبة قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه (وقد اضطبع رداءه بان جعله) اي وسط

الرداء (تحت ابطه الايمن ويلقي طرفيه على كتفه الايسر) ويكون كتفه الايمن
مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم
اضطبع رداءه سهو كما في المغرب وهو سنة في ظاهر الرواية (ويجعل طوافه وراء
الحطيم) حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم
لا يجوز احتياطا بالاحتياط في كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقي الى
الشامي فيه ميزابه على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من دونه لانه قد كانت
ثنتين ذراعا في ثمانية عشر من الحطيم وهو الكسر اما فعيل بمعنى مفعول لانه لم يحطم
رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب طرحوا عليه ثيابا حين طافوا فتحطم
بالمرور كما في القهستاني ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر
الاسود والباب في اول طوافه اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها علي واذا
حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك
وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام على يمينه
يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا
على النار واذا اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك
والشقاق والنفاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا اتى
ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك
محمد عليه السلام اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني
بكاس نبيك محمد عليه السلام شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامي يقول
اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز
يا غفور واذا اتى الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من
الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة
وعند الحجر اذا استلمه يقول اللهم اغفر لي برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين
والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر (سبعة اشواط) جمع شوط اي طوفة فلو
طاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع
لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه
الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كما في البحر واعلم ان
مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السواري وزمزم لا خارج المسجد (ويرمل)
بالضم اي يسرع في المشي ويحرك منكبيه (في الثلاثة الاول) جمع الاولى (منها)
اي من الاشواط لما روي عن ابن عمر قال رمل رسول الله عليه السلام من الحجر
الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه
من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفي شرح الطحاوي

انه ان زحموا يمشي حتى يجد الرمل (ويمشي في الباقي على هينته) بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولا يرمل لكن لو رمل فيها لاشئ عليه (ويستلم الحجر) على الوجه الذي مر (كلما مر به) اى الحجر ان استطاع والايستقبل ويكبر ويقول في كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم (ويختم طوافه بالاستلام) اوما يقوم مقامه لانه عليه السلام فعل ذلك (واستلام الركن اليمانى) من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم انى اسألك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك (كلما مر به حسن) اى مستحب فلا بسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفي السراجية انه لا يقبله في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقى والشامى (ثم يصلى) في وقت يباح فيه التطوع (ركعتين عند المقام) اى مقام ابراهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله (اوحيث) اى في اى موضع (تيسر له) من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فان صلى في غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله مالم يرد طواف اسبوع آخر (وهما) اى الركعتان (واجبتان) عندنا (بعد كل اسبوع) كما في اكثر المعتبرات وفي النظم والتحف انهما سنة كما قال الشافعي في قول وهذا طواف القدوم (وهو) اى طواف القدوم (سنة لغير المقيم بمكة) واذا فرغ من الطواف والصلاة يقول اللهم اغفر لى وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لى ذنوبى واقنعنى بما رزقتنى وبارك لى فيما اعطيتنى واخلف على كل غائب لى بخير (ثم) اى بعد الصلاة (يعود) الى الحجر الاسود (ويستلم الحجر) كما مر (ويخرج) على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم انى اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء (من اى باب شاء) لكن الاولى من باب الصفاء لخروجه عليه السلام منه (الى الصفا) ويقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم (فيصعد عليه) حتى يشاهد البيت (ويستقبل البيت) اى يتحول اليه ويمكث فيه قدر ما يقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات (ويصلى على النبي عليه السلام) بافضل الصلاة واكمل التحيات (رافعا يديه للدعاء ويدعو) ربه بحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة (بما شاء) ولو قال ويحمد الله ويصلى عليه ويكبر

و يهلل لكان اولى كما فى المحيط (ثم يحط) اى ينزل من الصفا قاصدا (نحو المروة و يمشى على مهل) اى على سكينة وفيه اشعار بانه لا يركب فى هذا الطريق ولا يحمل كما فى الطواف (فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين) هما علامتان للسعى منحوتان عن جدران المسجد متصلا به (الاخضرين) على التغليب فان احدهما احمر كما فى النهاية او اصفر كما فى المضمرات (سعى سعيا) شديدا بقدر ما يقرأ خمس وعشرون آية من البقرة (حتى يجاوزهما) وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى جانبى الميلين كما فى القهستانى و يقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنة نبيك محمد عليه السلام وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين (و يفعل على المروة) اذا وصل اليها كفعله على الصفا من الاستقبال والذكر وغيرهما (وهذا شوط) واحد (ويسعى بينهما) اى بين الصفا والمروة (سبعة اشواط يبدأ بالصفا و يختم بالمروة) يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا و ختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله و يختم بالمروة صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذاك كما فى الاصلاح وغيره (ثم يقيم بمكة) ان قدم قبل ايام الحج (محرما) اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتى بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل (و يطوف بالبيت نفلا ما اراد) لانه عبادة وهو افضل من الصلاة للغرباء و يصلى بعد كل اسبوع ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الا مرة والتنفل غير مشروع ولا يرمل لانه لا يكون الا مع السعى (فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام) اى الخليفة او نائبه (خطبة) بلا جلسة بعد صلاة الظهر (يعلم الناس فيها المناسك) وهى افعال الحج من الخروج الى منى وعرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل فى كل عبادة (وكذا يخطب) الامام خطبتين بينهما جلسة معلما المناسك التى من زوال عرفة الى يوم التشريق وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك (فى) اليوم (التاسع من ذى الحجة (قبل الظهر بعرفات) بالكسر والتنوين فانها منصرفة لاجماع

ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفات وقيل انهما من الاسماء المرتجلة فان عرفة لاتعرف في اسماء الاجناس كما في القهستاني (و) يخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقي المناسك الذي هو رمي الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم لكان الواو فيهما لكان اولى (في) اليوم (الحادي عشر بمنى) يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية وآخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بها لان الخليل عليه السلام رأى ليلة كأن قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي تفكر في ذلك الامر انه من الله ام لا فسمي يوم التروية ثم عرف في اليوم التاسع انه منه تعالى فسمي عرفة ثم رآه في الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر (خرج من مكة الى منى) وفي المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف (فيقيم بها) اي بمنى (الى صلاة فجر يوم عرفة) ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة (ثم يتوجه الى عرفات) فيقيم بها وهي على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك الكريم اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي بذلك فانك على كل شئ قدير ويلبي ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤالي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر (فاذا زالت الشمس) من يوم عرفة قبل صلاة الظهر (خطب الامام خطبتين) بينهما جلسة فان ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعي لوخطب قبل الزوال جاز ويراد بالجواز الصحة مع الكراهة (كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة) اي عقيبها (بالناس الظهر والعصر) معا (باذان) اي بعد صعود المنبر في ظاهر الرواية قيل يراه ابو يوسف قبل الصعود في رواية وفي اخرى بعد الخطبة (واقامتين في وقت الظهر) لما في حديث جابر ان النبي

عليه السلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا يتنفل
فان فصل ثني الاذان للعصر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لايعاد لان الوقت
قديم فهما وفي البحر لايصلي سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لايتنفل
بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر اكمل في المحيط وغيره اوتنفل سوى
سنة الظهر ثني الاذان للعصر الا في رواية شاذة عن محمد لان هذا ابساقي
حديث جابر واكثر اطلاق المشايخ تأمل (وشرط الجمع) اى لجواز الجمع
بين الصلاتين (صلاتهما مع الامام) اى الخليفة اونائبه فلو صلى الظهر
وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر اوكان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى
العصر بجماعة في وقت الظهر لايجوز (خلافا لهما) اى لايشترط عندهما
الجماعة لافيهما ولافي واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر
وحدها كما في التبيين (و) شرط (كونه محرما) للحج قبل الزوال في رواية وقبل
الصلاة في اخرى (فيهما) اى في الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام
شرط في العصر خاصة (ثم) اى بعد اداء العصر (يقف) الموقف الاعظم
(راكبا مع الامام) وهوافضل (بوضوء اوغسل وهو) اى الغسل (السنة
قرب جبل الرحمة) على اربعة فراسخ من مكة وانما سمي جبل الرحمة لانه
منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة قال
سعدي افندي وقع في غاية السروجي ان رسول الله عليه السلام قال افضل
الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهوافضل من سبعين حجة من غير جمعة
ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل المواقف موقف رسول الله
عليه السلام عند الصخرات الكبار المفروشات في طرف الجبيلات الصغار التي
كانها الروابي الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا
بطن عرنة) بضم العين المهملة وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف والاستثناء
منقطع وجه النهي ان النبي عليه السلام قدرأى شيطانا فيها وامران لايقف
في ذلك المكان احترازا عنه (و يستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا) اى
رفع بسط (حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه السلام داعيا)
لمايحب (بحاجته بجهده) وهوبفتح الجيم وحضور قلب لانه عليه السلام
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم قيل
وقد استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة ويقول في دعائه لااله الا الله وحده
لاشريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهوحي لايموت بيده الخير وهو على
كل شئ قدير اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي
الملائكة اللهم اشرح لي صدري ويسرلي امري اللهم انك تسمع كلامي

وترى مكانى وترى سرى وعلانيتى لايخفى عليك شئ انا البائس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسألك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولاتجعلنى بدعائك رب شقيا وكن لى رؤفا رحيما ياخير مسؤل ويا اكرم مأمول اللهم انى اسألك ان تغفرلى ماقدمت من ذنبى وتغفرلى ماعلمت من الذنوب ومالم اعلم وتعصمنى بعد هذه الساعة فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك وتغلق عنى ابواب معصيتك وتحفظنى من بين يدى وخلفى ومن يمينى وشمالى ومن فوقى وتحتى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدا ماابقيتنى وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله وينفقه فى سبيلك يافاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسئلونك الحاجات وحاجتى ان تغفر لى وترحمنى فى دار البلاء اذا نسينى الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وفنائك انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ولرحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا وبيتك الحرام حججنا يامن يملك حوايج السائلين ويعلم مافى ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووافقنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفرلنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبى الامى البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ياعزيز ياغفار وهذا اجمال فى ذكر الدعاء وليس له دعاء معين والغرض الارشاد الى كيفيته لاالحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة فى صدره يسأل الله اياها ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعونى استجب لكم وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا فى زمرتهم واجعلنا من جملتهم (ويقف الناس وراء الامام بقربه) وهو اى القرب افضل (مستقبلين) الى القبلة (سامعين لقوله) للتعلم عما يعلمه وفى المحيط والليالى كلها تابعة للايام المستقبلة الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة (ثم يفيضون معه) اى مع الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتأخرون عنه لكن يجوز التأخر القليل للزحام والافضل

ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذي احدا ويكبر و يهلل
ويثني ساعة فساعة ويقول اذادنى وقت الغروب اللهم لاتجعل هذا آخر
العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا
مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني
افضل مااعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران
والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري فتبارك الله رب العالمين
(بعد الغروب الى مزدلفة) بضم الميم وسكون الزاي وفتح الدال وكسر اللام
على ثلثة اميال من مسجد عرفات (وينزل بقرب جبل قزح) بضم القاف وفتح
الزاء المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع ولاينزل
على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف بعرفة
ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسألك ان ترزقني فيه جوامع الخير
كله فانه لايعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت
الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم والمعجزات العظام اسألك ان تبلغ على
روح محمد افضل التحية والسلام وان تصلح ديني وذريتي وتشرح لي صدري
وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي كنت سألتك وان تقيني جوامع الشر كله انك
ولي ذلك والقادر عليه ويكثر من الاستغفار (ويصلي المغرب والعشاء) في اول
وقت العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو اخر اعاد العشاء مالم يطلع
الفجر وان لايتطوع بينهما ولوسنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه ولو تطوع
اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل آخر وفي النهاية ولايشترط الاحرام والجماعة
والامام لكن في الروضة انه يشترط الامام لاالجماعة عنده ويشترط الجماعة لاالامام
عندهما (باذان) واحد (واقامة) واحدة وقال زفر وهو قول الائمة الثلثة
باقامتين واختاره الطحاوي وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمي
وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار ويسأل ارضاء الخصوم
فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب في هذه الليلة (ومن صلى المغرب في الطريق
او بعرفات فعليه اعادتها مالم يطلع الفجر) عند الطرفين فاذا طلع لاتجب الاعادة
(خلافا لابي يوسف) فان عنده لاتجب الاعادة اصلا لكنه مسيء (ويبيت بمزدلفة)
وينبغي احياء هذه الليلة بالعبادات من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار
الفائحة ويختم الكل بالفاتحة (فاذا طلع الفجر صلى) الفجر ملتبسا (بغلس)
بفتحتين وهو ظلمة الليل المختلطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف (ووقف
بالمشعر الحرام وصنع كما في عرفة) من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى
وتكبيره وتهليله والصلاة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد ويستحب ان يقول

اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهى لكل ضيف قرى فاجعل قراى فى هذا المقام ان تتقبل توبتى وتجاوز عن خطيئتى وتجمع على الهدى امرى وتجعل اليقين من الدنيا همى اللهم ارحمنى واجرنى من النار ووسع على الرزق الحلال اللهم لاتجعله آخر العهد بهذا الموقف وارزقنى ابدا ما احييتنى فانى لاارىد الارحمتك ولا ابتغى الارضاك واحشرنى فى زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضى الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين (ومزدلفة كلها موقف الا) للاستثناء المنقطع (وادى محسر) بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة سمى بذلك لانه لايوقف فيه بل يمشى فيه مسرعا فكانه اتعب نفسه والتحسر الاتعاب كما فى القهستانى (فاذا اسفر نفر) اى خرج (قبل طلوع الشمس الى منى) وفى مختصر القدورى والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس واوله الكافى بان المراد اذا قربت من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب له ان يقول فى الدفع اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكى واعظم اجرى وارحم تضرعى واستجب دعائى واقبل توبتى و يصلى على النبى عليه السلام ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته ان راكبا قدر رمية حجر (فيبدأ) اى الامام بالناس (فيها) اى فى منى (برمى جمرة) لابوضع وذا لايجوز فينبغى ان يكون بين الرامى و بين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرحا واوطرحها اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسىء لمخالفته السنة ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه لان ماقرب من الشئ له حكمه ولووقعت بعيدا الالانه لم يرم الجمرة بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفى الجوهرة حد البعيد قدر ثلثة اذرع ومادونه قريب (العقبة) بفتحتين ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما فى القهستانى (من بطن الوادى) اى من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة اجزأه (بسبع حصيات) اى يرمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الاعن واحدة فلو رمى باكثر منها جاز لا بالاقل (كحصى الخزف) بفتح الخاء وسكون الزاء المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار الحمصة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باصغر اواكبر اجزأه الا انه لايرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره وينبغى ان يكون المرمى مغسولا مأخوذا من غير الجمرة

لانه المردود ولورمى به او بنجسة جاز مع الكراهة ويكره ان يلقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن متاعيا للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللآلى والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لاتقع بمثلهما وفى بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمى به نثار واحترازا لااهانة وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمى الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمى كيف يشاء ولم يبين وقت هذا الرمى وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثانى حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثانى الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما فى المحيط وقال الشافعى يجوز هذا الرمى من النصف الاخير من ليلة النحر (ويكبر مع كل حصاة) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر وهذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه (و يقطع التلبية باولها) اى مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روى ان النبى عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولافرق بين المفرد والمتمتع والقارن (ولا يقف عندها) لان النبى عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة (ثم يذبح ان احب) لان الكلام فى المفرد فليس عليه دم الا تطوعا (ثم يحلق) رأسه بعد الذبح (وهو) اى الحلق (افضل) من التقصير كما ان حلق الكل افضل من حلق الربع (او يقصر) التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة و يجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما فى التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او بالنورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا يأخذ من لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شئ (وقد حل له) كل شئ من محظورات الاحرام بعد احد هذين (غير النساء) اى لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة لا النظر فى فرجها فلا يجب به شئ وان انزل وقال الشافعى ومالك فى قول لا يحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ماروت عائشة رضى الله عنها اذا حلق الحاج احل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان اطوف بالبيت

وانما ما في الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع فضعيف
غير (ثم يذهب من يومه) وهو يوم النحر ان استطاع (او الغد) اي غد يوم النحر
(او بعده) اي بعد الغد ولا يؤخر عنه كما في المحيط (الى مكة فيطوف للزيارة) سبعة
اشواط وهذا هو المفروض في الحج وهو ركن فيه (بلا رمل) بالتحريك (ولا
سعي) بين الصفا والمروة ان كان قد قدمهما في طواف القدوم (والا) اي
وان لم يقدمهما في طواف القدوم (رمل فيه) اي طواف الزيارة (وسعى بعده)
والافضل تأخير السعي الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصيرا تبعا للفرض
دون السنة كما في البحر (وقد حل له النساء) ولو في الحقيقة بالحلق السابق لان
الحلق وان كان محللا بالسلام الا انه عمله تأخر في حقهن الى الطواف فاذا طاف
عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة (ووقته) اي طواف
الزيارة (بعد طلوع فجر النحر) وهو اليوم الاول (وهو) اي طواف الزيارة (فيه)
اي في اول يوم النحر لا في يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه
كما في الاصلاح (افضل) لما ورد في الحديث افضلها اولها (وكره) تحريما
(تأخيره) اي طواف الزيارة (عن ايام النحر) الترك الواجب (ثم يعود)
(الى منى) بعدما صلى ركعتي الطواف وينبغي للمصنف ان يصرح به كما في الهداية
(ويرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني) من ايام النحر (بعد الزوال) وهو مشهور
من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى آخر الليل جوازا (يبدأ) في الرمي
(بالتي) اي الجمرة التي تلي المسجد اي مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون
الياء وهو المكان المرتفع (فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها)
حامدا لله مهللا مكبرا مصليا على النبي عليه السلام رافعا يديه حذاء منكبيه
(ويدعو) لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين
والمؤمنات (ثم يأتي تاليها) اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى وبينها
وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما في القهستاني (كذلك) اي بسبع حصيات
مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو (ثم يبدأ) (بجمرة العقبة) اي يرمي
من بطن الوادي وبينها وبين الوسطى اربعمائة وستة وثمانون ذراعا كما في
القهستاني (كذلك) اي سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو (ولا يقف عندها)
اي عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمي (ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك) اي بعد الزوال
الى آخر الليل مثل ما فعل في الثاني (ثم ان شاء نفر) اي رجع من منى (الى مكة) وله
اي الحاج (ذلك) اي النفر (قبل طلوع فجر اليوم الرابع) وعند الشافعي
ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث (لا بعده) اي ليس له النفر بعد
طلوع فجر اليوم الرابع (حتى رمى) لانه وجب عليه رمي الجمار من طلوع الفجر

وعند الشافعي من نصف الليل (وان شاء اقام) بنى (فرمى كما تقدم) في اليومين الاولين (وهو احب) اى المكث فيه مستحب لان النبي عليه السلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلث (وان رمى فيه) اى في اليوم الرابع (قبل الزوال جاز) عند الامام اقتداء بابن عباس رضى الله عنه وهذا استحسان (خلافا لهما) فانه لايجوز عندهما وعند الشافعي الابعد الزوال اعتبارا بسائر الايام (وجاز) للرامي (الرمي راكبا) لحصول فعل الرمي (وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة) فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة في هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء في ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه السلام (ويبيت ليالي الرمي بمنى) فيكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى واو بات في غيره من غير عذر لاشئ عليه عندنا وعند الشافعي في قول واجب (وكره تقديم ثقله) الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال (الى مكة قبل نفره) لانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة في الذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب في المسئلتين (فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح (ولو ساعة) لان النبي عليه السلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه نحوما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعي ليس بسنة (فاذا اراد الطعن) اى السفر والرحيل (عنها) اى عن مكة (طاف للصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر العهد وطواف الواجب (سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي) ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابي يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه رجع فيطوفه بغير احرام جديد مالم يجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما في الفتح (وهو) اى طواف الصدر (واجب) لقوله عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لايشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعي انه غير واجب (الا على المقيم بمكة) هذه مستدركة لانها ذكرت في بيان الواجبات لكن المص ذكره

اتياطا لاكثر المتون تبع (ثم يستق) بنفسه ان قدر (من) بئر (زمزم ويشرب) من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلاث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول في كل مرة اللهم انى اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما في التبيين (ثم يأتي الباب) اى باب الكعبة (ويقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم) بضم الميم وفتح الزاء هو مابين الباب والحجر الاسود مسافة اربعة اذرع (ويتشبث) اى يتعلق (بالاستار) اى استار الكعبة (ساعة) كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل استعانة في امر ليس له فيه سبيل (ويدعو) حال كونه (مجتهدا) فانه موضع الاجابة (ويبكي) او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده آه (ويرجع) من المسجد (القهقرى) رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت (حتى يخرج من المسجد) هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفي بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قد تم افعال الحج مع التقصير في التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد في الآخرة والاولى

(فصل)

في بيان المسائل التي تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها (ان لم يدخل المحرم مكة) سواء كان محرما من الميقات او الحل (وتوجه الى عرفة ووقف بها) على ما بيناه من احكام الوقوف (سقط عنه طواف القدوم) حقيقة السقوط لا تكون الا في اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال (ولا شئ عليه لتركه) لانه لا يجب بترك السنة الجابر (ومن وقف او اجتاز) اى سلك ومر (بعرفة ساعة) اى زمانا يسيرا (لا الساعة النجومية) ما بين زوال الشمس (من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته

وقوله بانالا آخره (ولو) وصلية كان الواقف (نائما او مغمى عليه اولم يعلم انها عرفة) لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشى وان اسرع لايخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف في هارب او طالب الهارب اولا يعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لايجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لوطاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لانما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه (ومن فاته ذلك) اى الوقوف بعرفة على الوجه المشروع (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى (للعمرة ويتحلل) اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لو احرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لايتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضافى احرامه حجة والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا عن المحيط (ويقضى من عام قابل) اى آت وفيه اشعار بانه لايقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه ذلك (ولادم عليه) لان النبى عليه السلام لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى (ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل) الرفيق (صح) الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز (وكذا) يصح عند الامام (ان فعل) رفيقه (بلا امر) لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا (خلافا لهما) لان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعل الحاج وانفصل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لو احرم غيره لم يصح عندهما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الا ان يطيق به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيق به ليكون اقرب الى ادائه لو كان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لايصح بالاذن وعدمه (والمرأة فى جميع ذلك) اى فى جميع احكام الحج (كالرجل) لعموم الاوامر مالم يقم دليل الخصوص (الا انها تكشف وجهها) كالرجل وانما ذكره ان المرأة

لاتخالف الرجل فى كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل لانه عليه السلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه فى الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقفازين ولا يتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه (لارأسها) لان رأسها عورة (ولو سدلت) اى ارسلت وفى بعض النسخ اسدلت وهو لغة فابس بخطأ كما قال المطرزى (على وجهها شيئا وجافته) اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها (جاز) ذلك السدل وفى شرح الطحاوى ان الاولى كشف وجهها لكن فى النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة (ولا تجهر بالتلبية) لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة على الصحيح اوعورة كما فى البحر ولو قال ولا ترفع الصوت لكان اولى لان المنهى فى حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر (ولا ترمل) بالطواف (ولا تسعى بين الميلين) ولا تصعد فى الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما فى التحف وفيه اشارة الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل (ولا تحلق) لان حلق رأسها كحلق اللحية فى الرجل بل تقصر وهى كالرجل فيه (وتلبس المخيط) تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا (ولا تقرب الحجر الاسود) اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما فى الشمنى (ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت) وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيد النظافة (واتت بجميع المناسك الا الطواف) قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فتعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما تعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرض وفيه واجب فلا يفوت الجواز بدونها كما فى الاصلاح ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف (وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شئ عليها لتركه) اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شئ مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق (ولو بعد النفر) الاول بسكون الفاء الرجوع (عند ابى يوسف) لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على اقامة بعد ما افتتح الطواف فلا يسقط (وعند محمد لا يسقط بالاقامة بعده) اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه عليه وفى الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد (ومن قلد بدنة تطوع اونذر اوجزاء صيد) بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها

الى مكة (اونحوه) من بدنة المتعة او القران والتقليد ان يربط على عنق بدنة قطعة نعل او لحاء شجرة اونحوه والقى منه الاعلام (وتوجه معها) اى مع البدنة الى مكة حال كونه (يريد الحج فقد احرم) اى صار محرما (وان لم يلب) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لايفعله الا من يريد الحج او العمرة فانه كمايكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعي ومالك لاتصح بلانية (فان بعث بها) اى بالبدنة (ثم توجه) اى اراد سوق البدنة بعد التقليد بعثها (لايصير محرما حتى يلحقها) فاذا لحقها يصير محرما هذا على مااختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح (الا فى بدنة المتعة) حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها (واوجللها) اى القى عليها الجل (اواشعرها) سيأتى بيانه (اوقلد شاة لايكون) محرما لان تقليدها لايسن ولا يعتاد في الاعند الشافعى (والبدن) تضمين جمع بدنة (من البقر والابل) وقال الشافعى من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان يعجز عن الابل فمن البقر

(باب القران والتمتع)

لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلايظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية و يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه و ينوى بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها و يذكر العمرة بلسانه عند التلبية او يقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه و ينوى بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية و يقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه و ينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة فى اشهر الحج اوقبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا (القران افضل) من الافراد والتمتع حذف بقرينة قوله (مطلقا والتمتع افضل من الافراد) وهو ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفى البحر ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على مااختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متفاوتا بين اشتغال

من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فبالاخلاف فيه لان في القران الحج وزيادة (وهو) اى القران شرعا (ان يهل بالعمرة والحج معا) اى فى زمان واحد او مجتمعين من ميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لواحرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولاحاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ما خرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض بيان انه لايجوز من داخل الميقات وان القارن لايكون الا آفاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المص احسن ولله دره لعدم المحذور تدبر (ويقول) القارن (بعد الصلاة) اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله (فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة) سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين (وسعى) بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولايتحلل ولوتحلل بان حلق اوقصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر (ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى) كما بيناه فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلوطاف اولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولايلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك لايوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى (فلوطاف لهما) اى للعمرة والحج (طوافين) متواليين من غير ان يسعى بينهما (وسعى سعيين) لهما (جاز واساء) بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه (ثم يحج كامر) بيانه فى المفرد (فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر) اى يوما من ايام النحر (ذبح دم القران شاة او بدنة اوسبع بدنة) وهذا الدم واجب شكر الاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لايجوز لوجوب الترتيب لانه دم عبادة لاجناية فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلوطاف لها فى رمضان مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة

من اشتراكه في المنظومة الوهبانية (وان عجز عنه) اى عن الهدى (صام القارن عشرة ايام بدلا الهدى (ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها يوم عرفة) لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعي ومالك آخرها الى يوم التروية (وسبعة ايام (اذا فرغ) اى صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم منهى في ايام التشريق (ولو بمكة) وعند الشافعي واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها (فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر وجاء يوم النحر (تعين الدم) عليه بالوجوب ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعي في القول الجديد يصوم الثلثة بعدها (وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة) سواء دخل مكة اولا (فقد رفضها) اى العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة اولا لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلثة اواقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم الرفض وعلى هذا عبارة المص اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة انتهى والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها (فعليه دم لرفضها وبقضيها) اى العمرة للزومها عليه بالشروع (وسقط عنه دم القران) وفي الاصلاح لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت (والتمتع) عطف على القران في اول الباب (افضل من الافراد) وقد قررناه آنفا (وهو) اى التمتع شرعا (ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج) او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج و يطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج كما سيأتي (ثم يحج من عامه) ذلك في سفر واحد (فيحرم بها) اى بالعمرة (من الميقات) اوقبله والاول تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا (و يطوف لها) اربعة او اكثر الى السبعة في اشهر الحج (ويسعى) بين الصفا والمروة (ويتحلل منها) اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج و يتحلل من الاحرامين يوم النحر (ان لم يسق الهدى) وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر (ويقطع التلبية باول الطواف) اى اذا استلم الحجر اول مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت (ثم يحرم بالحج من الحرم) لانه في معنى المكى (يوم التروية وقبله) اى الاحرام قبل يوم التروية (افضل) لما فيه من المسارعة الى العبادة (ويحج) في تلك السنة و يفعل جميع ما يفعل الحاج المفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة

ويسعى بعده واوطاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا رمل فى طواف الزيارة ولاسعى بعده (ويذبح) بعد الرمى فى بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع (كالقارن فان عجز) عن الذبح (فكحكمه) اى صيام كالقارن (وجاز صوم) الايام (الثلثة قبل طوافها) اى العمرة (ولو) صام (فى شوال بعد الاحرام بها) اى بالعمرة وقال الشافعى لايجوز قبل الاحرام بالحج (لاقبله) اى لايجوز صوم الثلثة قبل الاحرام والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها يوم عرفة (فان شاء) المتمتع (سوق الهدى وهو) اى سوق الهدى (افضل) من الارسال قبله (احرم) اى بالعمرة (وساقه) اى ثم ساق الهدى لان الاحرام بالتلبية والنية افضل ثم يسوق (وهو) اى سوق الهدى (اولى من قوده) الا ان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر (وان كان) اى الهدى (بدنة قلدها بمزادة اونعل وهو) اى التقليد (اولى من التجليل) لانه مذكور فى القرآن وهو قوله تعالى والهدى والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة (والاشعار ر مباح) اى ليس بسنة ولا مكروه (عندهما) وعند الشافعى سنة (وهو) اى الاشعار (شق سنامها) اى البدنة (من الايسر وهو الاشبه) الى الصواب يعنى فى الرواية (بفعله عليه السلام) هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء (اومن الايمن) وبه اخذ الشافعى (وكره) الاشعار (عند الامام) لانه تعذيب الحيوان وهو منهى عنه وقال الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفى الفتح هو الاولى واختاره فى الغاية (ثم يعتمر كما تقدم) ذكره (ولا يحل) من احرام العمرة لان سوق الهدى يمنع من التحلل خلافا للشافعى ومالك (ويحرم) المتمتع (بالحج كامر) اى من الحرام يوم التروية وقبله افضل (فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه) اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما فى الفتح (ولا تمتع ولا قران لاهل مكة) لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام خلافا للشافعى والمراد نهيه عن الفعل لا نفى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها وفى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لا يصح فكانت المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما فى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى هو بعد الاساءة وما فى المتون

على أن الصحة الشرعية المناسب عليها حصل الاتفاق على وجود التمتع من المكي وان كان شرعا باطل بدعة (ومن هو داخل الميقات) لانه بمنزلة المكي (فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة) اى بعد اداء افعالها (ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه) لانه المام بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعي وقيد بالتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود وفي الجوهرة اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلدة اخرى كان اولى لانه يكون متمتعا عليه (وان كان قد ساقه لا) اى لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد (ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة) اشواط (واتم بعد دخولها) اى اشهر الحج (وحج كان متمتعا) لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (وان كان طاف اربعة) اشواط او اكثر قبل اشهر الحج (فلا) لانه ادى الاكثر قبل اشهره (ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وحلال و قام بمكة) ولو قال وسكن داخل الميقات لكان اولى لان المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة كما في الاصلاح (وحج) في عامه ذلك (صح تمتعه) لترفقه بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج (وكذا) يصح تمتعه (لو اقام ببصرة) لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه (وقيل لا يصح عندهما) لانه لعسكه ميقاتين قاله ابو جعفر الطحاوي وصاحب المختلف والمطومة اخذا بقول الطحاوي وحققا الخلاف لكن ابو بكر الجصاص ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المص والمراد بالكوفي الآفاقي الذي شرع له التمتع والقران وكان البصرة مكان لاهل التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها (ولو افسد) الكوفي (عمرته) بالجماع مثلا (واقام بصرة وقضاها) قبل ان يرجع الى اهله (وحج) في عامه ذلك (لا يصح تمتعه) عند الامام لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه وكانه لم يخرج من مكة (الا ان يعود الى اهله) بعدما مضى في افاسده وبعدما حل منه (فيأتي بهما) اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد (وعندهما) وهو مذهب الشافعي ومالك (يصح) تمتعه (وان) وصلية (لم يعد) الى اهله (وان بقي بمكة الافساد) اي افساد عمرته (بمكة وقضى) عمرته (وحج من عامه لا يصح تمتعه اتفاقا) لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (وما افسده المتمتع من عمرة او حج مضى فيه) يعني الكوفي اذا احرم لعمرة ثم حج من عامه ثم افسد اي النسكين افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام

الا بايقاع افعال الحج (وسقط عنه دم التمتع) وعند الشافعى ومالك عليه دم (ومن تمتع تضحى لا تجزيه عن دم المتعة) لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح

(باب الجنايات)

لما بين احكام المحرمين شرع في ما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب فيها قد يكون دما او دمين او تصدقا ودما او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون فى النفس او الاطراف واما الفعل فى المال فغصب او سرقة خلافا للشافعى او نحوها (ان طيب) اى استعمل طيبا او سهوا (المحرم) البالغ لان الصبى لا يجب عليه دم وقال الشافعى يجب عليه ما يجب على البالغ (عضوا) كاملا كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره فى اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن فى مجلس واحد كفاه دم وفى مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر الاولى اولا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الاولى (لزمه دم) اى شاة وانما قيد بها لان سبع البدنة لا يكفى بخلاف دم الشكر كما فى البحر (وكذا) اى لزمه دم عند الامام (او ادهن) اى استعمل الدهن (بزيت) او خل لا على وجه التداوى سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا (وعندهما صدقة) فى غير المطيب واما فى المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال الشافعى يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن لا شئ عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شئ عليه بالاتفاق (ولو خضب رأسه) او لحيته (بحناء) هذا اذا كان مائعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب ودم للتغطية وعند الشافعى لا شئ به (او ستره) اى الرأس بما كان من جنس ما يغطى به سواء ستره بنفسه او بالقى غيره وهو نائم (يوما كاملا) او ليلة كاملة (فعليه دم) وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابى يوسف اكثر من نصف يوم وليلة وفى المحيط ولو غطى ربع رأسه يوما او اكثر فعليه دم وفى الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل وعن محمد اكثره (وكذا لزمه) دم (او لبس المخيط) على الوجه المعتاد (يوما كاملا) او ليلة كاملة لان الارتفاق الكامل الحاصل فى اليوم حاصل فى الليلة وان مادونهما كالدرة ولو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده نهارا او عكسه يلزمه دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر الاولى اولا وفى الثانية خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء ولو جمع بين

الناس عادة من وعمامة وخف ونحو واحد قوله بجراه واكثر والاولى تركه
(او حلق) او قصر او نتف (ربع رأسه) على رواية الجامع الصغير وما في رواية
الاصل ما بين الثلث (او) ربع (لحيته) اذا اكثر ولو مكرها لزمه الدم لتكامل
الجناية بكمال الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن
محمد انه اذا سقط من احدهما عند الوضوء عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي
لزمه دم بحلق ثلث شعرات فصاعدا من بدنه وعند مالك حلق ما يميط الاذى
(او حلق رقبته) كلها (او ابطيه او احدهما) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذى ونيل الراحة (او عانته) كالابط (وكذا) لزمه دم عند الامام (او حلق
محاجمه) المحاجم جمع المحجم بالفتح اسم موضع الحجامة وبالكسر ما يدور الحجام
(وعندهما) لزمه (صدقة) ولم يتعرض المص لحكم الشارب وفي الهداية ان اخذ من
شاربه فعليه طعام . كذا فعليه طعام لا دم هو الصحيح (وان قص اظافير يديه
او رجليه في مجلس واحد فعليه دم) واحد (وكذا) لزمه دم (او قص اظافير يد
واحدة ورجل) واحدة اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وفي اكثر الكتب لكن فيه
كلام لان اليد عضو مستقل فلا وجه لجعلها ربعا تدبر (وان قص اظافير يديه
ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء) عند الشيخين لانها جنايات متعددة
حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلت الكل جناية واحدة (وعند
محمد) يلزمه (دم واحد) الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه يلزمه كفارة اخرى فلو
قص اظفار يد وذبح ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح كما في الحلق (وان طيب
اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة) لقصور
الجناية وفي بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم
(وكذا) يلزمه الصدقة (او حلق اقل من ربع رأسه او) اقل من ربع (لحيته او
حلق بعض (رقبته او) بعض (عانته او) حلق (احد ابطيه او) حلق (رأس
غيره) بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي
لو بغير امره على المحلوق وان قص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد
لا شيء عليه (او قص اقل من خمسة اظفار) يجب لكل ظفر صدقة نصف صاع من بر
لان للثلاثة حكم الكل (او) قص (خمسة متفرقة) عند الشيخين لقصور الجناية
(وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة
(وان طيب عضوا كاملا او لبس مخيطا او حلق رأسه لعذر خير ان شاء ذبح شاة
وان شاء تصدق بثلثة اصوع) على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع (وان شاء
الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند
محمد لا يجزئه لان الصدقة تنبئ عن التمليك (وان شاء صام ثلثة ايام)

لاشترط التابع (ولو ارتدى) اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه (او اتشح بالقميص) الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر (او اتزر) اى شد على وسطه (بالسراويل فلا بأس به) لعدم اللبس المعتاد (وكذا) لا بأس (او ادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كمه) خلافا لزفر

(فصل)

وان طاف للقدوم او للصدر جنبا) اى شخصا يجب الغسل فيشمل الحائض وغيرها (فعليه دم) فيجب الاعادة مادام بمكة فان عاد قبل ذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل كما فى الشمنى (وكذا) يلزم الدم (او طاف للركن) وهو طواف الزيارة (محدثا) وقال الشافعى ومالك لا يعتد بذلك الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف ولا تشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره (او ترك طواف الصدر او اربعة) اشواط (منه) لانه ترك الواجب او الاكثر وللاكثر حكم الكل (او) ترك (دون اربعة من الركن) لان النقصان يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيجبر بالدم (او افاض) بحيث خرج عن حدودها (من عرفات قبل الامام) اى قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعى لا شئ عليه فى الحالين (او ترك السعى) بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فلزمه بتركه الدم وحجه تام خلافا للشافعى فانه عنده فرض فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد ما دخل وجامع وكذا بعد الاشهر (او) ترك (الوقوف بمزدلفة) لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه (او) ترك (رمى الجمار كلها) وعند الشافعى لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة (او) ترك (رمى يوم واحد) لانه نسك تام (او) ترك (رمى جمرة العقبة يوم النحر) لانها وظيفة هذا اليوم (او) ترك (اكثره) اى اكثر رمى جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم ان اخر رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلا شئ

عليهما بالاجماع (ولو طاف للقدوم) وهو سنة وبالشروع صار واجبا (او للصدر
محدثا فعليه صدقة) حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن
الامام عليه شاة وقال الشافعي لا يعتد به (وكذا) يلزمه الصدقة لكل
شوط منه نصف صاع (لو ترك دون اربعة) اشواط (من الصدر او
ترك (رمي احدى الجمار الثلث) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثماني
حصيات وترك الثلاث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر (ولو ترك
طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا) وان رجع الى اهله (حتى يطوفها)
اي يطوف اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن ولا يجوز عنه بدل (وان
طافه) اي طواف الركن (جنبا) لا اعادة (فعليه بدنة) لان الجنابة اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت (والافضل ان يعيد
ما دام بمكة) وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان كما في اكثر المعتبرات (ويسقط الدم ان اعاده
(ايام النحر) وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه روايتان عن الامام والصحيح عدم
الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لا شيء عليه وان
اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وسقط عنه البدنة كما في الجوهرة
(ولو طاف للصدر طاهرا) ولو محدثا يلزمه ضمان عند الامام في رواية دم
وصدقة (في آخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم) لعدم
وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى
الصدر لانه واجب (ولو طاف) للصدر طاهرا (بعد ما طاف له) اي للركن
(جنبا فدمان) عند الامام لانه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم
لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه (وعندهما دم فقط)
لترك طواف الصدر ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما
(ايضا) كما اكتفى به في المسئلة السابقة آنفا (وان طاف لعمرته وسعى محدثا
يعيدهما) اي الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة ولا شيء عليه
(فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم) لترك الطهارة فيه فلا يؤمر بالعود
لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير (ولا شيء لو اعاد الطواف فقط
هو الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ وعليه دم (وان جامع المحرم في احد
السبيلين) على اصح الروايتين عن الامام لتكامل الجناية (قبل الوقوف
عامدا او ناسيا) او مكرها (فسد حجه ويمضي فيه) كما يمضي من لم يفسد حجه

(و يقضى) من قابل سواء كانت حجة الاسلام او لا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة (وعليه دم) وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة ان عامدا (وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء) لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما في عامة الكتب وفي المنظومة ٭ كما تعديا حصرهما الى ان يفرغا ٭ وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه (وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد) الحج خلافا للشافعي (وعليه بدنة) روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي اطلاقه اشارة الى شمول ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني في قول الشيخين وعند محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر الاول (ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم) اى شاة لقصد الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفي المبسوط والبدائع والاسبيجابي فعليه البدنة وفي الفتح انه الاوجه (وكذا) يلزمه دم (لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل) هذه رواية الاصل لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفي الجامع الصغير وعليه دم (وكذا) يلزمه دم (لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت) عمرته لوجود المنافي (وقضاها) اى العمرة لانها لزمت بالاحرام كالحج (وان) جامع (بعد طواف الاكثر لزمه الدم) اى شاة (ولا تفسد) العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج (ولا شئ ان انزل بنظر ولو الى فرج) لانه ليس بجماع كالواستمنى فانزل وعند الامام دم (وان اخر الحلق او طواف الزيارة) بلا اعذار (عن ايام النحر فعليه دم) عند الامام لانهما موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم (خلافا لهما) فان عندهما لا دم لانه شئ وكذا عند الشافعي (وكذا الخلاف لو اخر الرمى او قدم نسكا) بالضم والسكون اى عبادة من عباداته في الاصل مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير الذبيحة ثم لكل عبادة (على نسك هو قبله) كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح (وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) وفي الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف (فلو عاد المعتمر) الى الحرم (بعد خروجه) اى من الحرم (فقصر فلا دم اجماعا) لانه اتى الواجب في مكانه فلا يلزمه جابر (ولو حلق القارن

قبل الذبح (دم ثان) عند الامام احد الدمين لوقوع التقديم والتأخير والآخر دم القران (وعندهما دم) واحد وهو دم القران ليس غيره لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك الدمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل دم بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (والدم حيث ذكر) في الجنايات (شاة تجزئ في الاضحية والصدقة) اذا ذكرت يراد بها (ما تجزئ في الفطرة)

(فصل)

لما كان الجناية على الاحرام في الصيد نوعا آخر فصله عما قبله في فصل على حدة (ان قتل المحرم صيد البر) ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا او لا وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه لا يحل له الا ما يؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري يكون توالده في البر وبحري عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش (او دل) المحرم لان الحلال اذا دل عليه لا شيء عليه وفي الهاروني اذا دل عليه محرما عليه نصف قيمته (عليه) اي على صيد (من قتله فعليه الجزاء) وعند الشافعي ومالك لا شيء على الدال وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق المدلول الدال في هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الثاني وعلى هذا لو قال او كان سببا بالدلالة عليه كما في الاصلاح لكان اشمل (وهو) اي الجزاء (قيمة الصيد بتقويم عدلين) لانهما نصاب في قيمة شيء الصيد ولا يعتبر كون الباري معلما وفي الكافي والواحد يكفي والمثنى احوط (في موضع قتله) ان كان له قيمة فيه كالبلد (او في اقرب موضع منه ان لم تكن له فيه) اي في موضع قتله (قيمة) بان كان في الصحراء لا يباع فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها تختلف باعتبارهما كما في المحيط (ثم) ان بلغت قيمته ثمن هدي فله او الدال الخيار فيه (ان شاء اشترى بها) اي القيمة (هديا ان بلغت قيمته ثمن الهدي فذبحه بالحرم) فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين بقدر قيمة نصف صاع من بر (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اي بالطعام (على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل) ولو دفع اكثر منه جاز ... (وان شاء صام عن طعام كل فقير) اي بدل كل نصف

صاع اوصاعين مأخوذ من القيمة (يوما فان فضل اقل من طعام فقير) وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا لو بلغ قيمته اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بهما اوصام عنهما اوذبح احدهما وادى بالاخر ولا يجوز بالهدايا الاما يجوز في الضحايا (تصدق به اوصام عنه) اى عما فضل (يوما كاملا) لان الصوم لا يقبل التجزى (وعند محمد) وهو مذهب الشافعى ومالك (الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير) لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم (ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق) وهى الانثى من ولد المعز (وفى اليربوع جفرة) وهى الانثى من ولد المعز ما بلغت اربعة اشهر (وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحشى بقرة وما لا نظير له) من الحيوان (فكقولهما) اى فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما (والعامد والناسى) سواء كانا قاتلين اودالين (والعائد والمبتدى في ذلك) اى في وجوب الجزاء (سواء) لعدم اختلاف الموجب (وان جرح الصيد اوقطع عضوه اونتف شعره ضمن ما نقص من قيمته) اعتبار الجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برئ وبقى فيه اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلاشئ عليه عند الطرفين وعند ابى يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا لوقلع سنه اوضرب عينه فابيضت فنبتت له سن اوزال البياض ذكر في الغاية انه لا يسقط عنه الضمان واومات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته واوغاب ولم يدر انه مات اولا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفى الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا (وان نتف ريشه) اى ريش الصيد جمع الريشة وهى الجناح (اوقطع قوائمه) ولا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج عن حيز الامتناع وجب الجزاء (فخرج عن حيز الامتناع) اى عن ان يكون ممتنعا مما اراد (فعليه قيمته كاملة) لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وان حلبه) اى الصيد (فقيمة لبنه) لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لا ضمان للبن (وان كسر بيضه) اى بيضا غير فاسد والا فلاشئ عليه (فقيمة البيض) بالقمح واحدته بيضة (وان خرج من البيض فرخ ميت) وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت (فقيمة الفرخ حيا) استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا حيا اولم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلاشئ عليه كما في المحيط وغيره وعلى هذا لا يخفى ما في اطلاق المتن من المساهلة تدبر (ولاشئ بقتل غراب) يأكل الجيف واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذى يأكل الحب وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره

وعلى هذا او اتى معرفا لكان اولى (وحدأة) على وزن عنبة وهى طير تأخذ الفارة (وذئب وحية) ومثلها السرطان بخلاف الضب (وعقرب وفارة) سواء كانت اهلية او برية وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع (وكلب عقور) بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب بما يفرط شرة وايذاؤه

. . . .

. . . .

. . . .

وبرغوث) وزنبور وذباب (وقراد) بالضم يقال له بالفارسية كنه (وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم فى سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وان قتل قملة) من بدنه قيدنا به لانه لو قتل قملة من الارض لاشئ عليه (او جرادة تصدق بما شاء) ولم يقدر الصدقة فى ظاهر الرواية وعن الامام ان قتله كسيرة خبز وهو مروى عن محمد وعن ابى يوسف يتصدق بكف من الطعام كما فى الاختيار وفى الاثنين او الثلثة قبضة طعام وفى اكثر نصف صاع (وتمرة خير من جرادة) فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جراد درهما فقال عمر رضى الله عنه ارى دراهمكم كثيرة تمرة خير من جرادة وفى الفتوى محرم وضع ثوبه فى الشمس لتقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء واو وضع ولم يقصد قتل القمل لاشئ عليه كما وغسل ثوبه فمات القمل (ولا يجاوز شاة فى قتل السبع) وان كان السبع اكبر منها وقال زفر يجب عليه قيمته والشافعى لاجزاء فيما لا يؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى حتى لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شئ فلهذا قال (وان صال فلاشئ بقتله) خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل وفى التبيين انه اذا امكنه دفعه بغير سلا . . . . . . كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق وا . . . . . . (الصيد) للاكل (فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة وفائدته رفع الحرمة (وللمحرم ذبح شاة) ولو ابوها ظبيا لان الام هى الاصل (وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلى) احتراز عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء (و) للمحرم (صيد سمك) لانه من صيد البحر (وعليه) اى على المحرم (الجزاء بذبح حمام مسرول) بفتح الواو حمام فى رجليه ريش كالسروال خلافا لمالك (او) بذبح (ظبى مستأنس) لانهما من الصيد وان استأنس بالمخالطة (واو ذبح) المحرم (صيدا فهو ميتة) لا يحل له الاكل منه لانه فعل

حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي (ولو اكل منه) اى من الصيد (فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء) عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لا يضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار (بخلاف محرم آخر اكل منه) فانه لا شيء عليه عندهم جميعا غير الاستغفار (ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال) احترازا عما صاده محرم (وذبحه ان لم يدل عليه ولا امر بصيده ولا اعانه) وهو المختار وفي رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله (ومن دخل الحرم) وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا او محرما (وفي يده صيد فعليه ارساله) ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل بطلاقه على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعي لا يجب عليه ارساله (فان باعه) اى الصيد بعدما دخل في الحرم (رد البيع) سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين (ان كان باقيا) في يد المشتري (وان فات لزمه الجزاء) بالمال لتفويت الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم او حلال ولو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد (ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله) قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية يرسله (وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل) قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا وعندهما والشافعي في قول لا يضمن لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل (بخلاف ما اخذه محرم) فانه لا يضمن مرسله بالاتفاق الا في قول للشافعي ولهذا لو ارسل بنفسه ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترده منه كما في القهستاني (فان قتل ما اخذه المحرم محرم آخر ضمنا) لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل الا في قول للشافعي (ورجع آخذه) ما ضمن من الجزاء (على قاتله) خلافا لزفر ثم ان الرجوع على القاتل عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما في اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا (وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه) اى ان حلب الحلال صيد الحرم (فقيمة لبنه ومن قطع) سواء كان القاطع محرما او حلالا

(حشيش الحرم) واحترز عن مثل الكمأة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم بخلاف حجره وقدر يسير من ترابه للتبرك (او شجره غير منبت) على صيغة اسم المفعول (ولا مما ينبته الناس من جنسه) وقيد صاحب المجمع بقوله غير مملوك فقال واما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكره شراح الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الانسان اولا فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان كرته مملوكا لانسان بان نبت في ملكه اولم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما في كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضي الحرم سوائب اعتق اوقافا والا فلا سائبة في الاسلام فكيف يصح قولهم انبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية (الا ما جف) فانه حطب يحل

ا . . . . اي في ذبح الحلال صيد الحرم
. . . .) لكن يجوز الطعام والهدي
. . . . طع وعنده لا بأس به للضرورة

الزائرين (وقطعه الا الاذخر) وقد استثناه عليه السلام بالتماس العباس رضي الله عنه (وكل ما على المفرد به دم) بسبب جنايته على احرامه (فعلى القارن به دمان) للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جنايته على احرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لانه لا يطلق لا يستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالحج والعمرة فعليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان (وان قتل محرمان صيدا فعلى كل) واحد (منهما جزاء كامل) خلافا للشافعي في قول (وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع الجزاء وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاآن كما في القهستاني (ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه) فلو قبض فعطب في يده

فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن ويفسد بعد ماقتله بيع ميتة وفى مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه (ومن اخرج ظبية الحرم) حلالا اومحرما (فولدت وماتا) اى الظبية والولد (ضمنهما) لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (وان ادى جزاءها ثم ولدت لا يضمن الولد) وكذا كل زيادة من سمن اوشعران كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان بعد التكفير لا ولوذبح الام والولد يحل ويكره كما فى التبيين

(باب مجاوزة الميقات بلا احرام)

(من جاوز الميقات) قاصدا دخول مكة لانه لولم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام كما يأتى (غير محرم ثم احرم) ووقف بعرفة حازحجه (ولزمه دم) لارتكابه المنهى عنه (فان عاد اليه) اى الى الميقات قبل الشروع فى الافعال حال كونه (محرما) بحجة اوعمرة فى الطريق (ملبيا سقط الدم) عند الامام (وعندهما والشافعى فى قول (يسقط) الدم (بعوده محرما وان لم يلب) وقال زفر والائمة الثلاثة لايسقط لبى اولم يلب (وان عاد) الى الميقات ولافرق بين عوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر فى الصحة وان كان الاول اولى (قبل ان يحرم فاحرم منه سقط) الدم بالاتفاق (وكذا) يسقط الدم (لو احرم بعمرة) داخل الميقات (ثم افسدها وقضاها) لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به مانقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر (وان عاد) الى الميقات (بعدما شرع فى الطواف) لابعدماشرع فى نسك (لايسقط) الدم لكن هل العود افضل ام تركه فى المحيط ان خاف فوت الحج اذا عادلم يعدومضى فى احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما فى البحر (وان دخل كوفى البستان) اى بستان بنى عامر واوعمم الداخل والمدخول لكان اولى لكن قدوقع فى عبارة محمد كذا فتبعه تبركا (لحاجة فله دخول مكة غير محرم) لان البستان غير واجب التعظيم فلايلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة بلا احرام وينبغى ان لايجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا كما فى البحر ولافرق بين ان ينوى الاقامة فى البستان اولم ينو وعن ابى يوسف لابد من الاقامة (وميقاته) اى الكوفى الداخل فى البستان (البستان) للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذى بينه وبين الحرم (ومن دخل مكة بلا احرام) لمصلحة له (لزمه حج اوعمرة) تعظيما

للبقعة المباركة (فلو عاد) الى الميقات (واحرم بحجة الاسلام في عامه) ذلك لا بعده (سقط) عنه (ما لزمه بدخول مكة) من الحج او العمرة (ايضا) اى كما يسقط الدم والقياس ان لا يسقط اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه في عامه لشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما في المنح (وان بعد عامه) اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك (لا يسقط) ما لزمه لانه قد صار دينا في ذمته بالتفويت ولا يخلص الا بالاحرام مقصودا (وان جاوز مكى او متمتع الحرم) يريد الحج (غير محرم فهو كمن جاوز الميقات) لان احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام (ووقوفه) اى وقوف المكى والمتمتع (كطوافه) اى طواف من جاوز الميقات يعنى اذا جاوز مكى او متمتع الحرم وتوجه الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات فطاف وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكى احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر لكان اخصر

(باب اضافة الاحرام الى الاحرام)

(مكى طاف لعمرته شوطا) ولو قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلثة لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا (فاحرم بالحج رفضه) اى الحج (وعليه دم وقضاء حج وعمرة) اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكان الحج الفائت هذا عند الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضى فى الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند الاكثر الثلثة لا يرفض وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر فى الهداية وفى المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما وان لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكى لان الافاقى اذا اهل بالعمرة ولا يطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج (فلو اتمهما) اى الحج والعمرة (صح) لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح (وعليه دم) لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان يأكل منه بخلاف الافاقى حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر (ومن احرم بحج) ثم وفرغ منه

(ثم) احرم (باخر يوم النحر بحج اخر) في العام القابل (فان كان قد حلق في الاول) قبل الاحرام الثاني (لزمه الثاني) حتى يقضي في العام القابل لصحة الشروع فيه (ولادم عليه) ولاصدقة لان الاول قد انتهى نهايته (والا) اي وان لم يكن حلق للاول (لزمه) الحج (الثاني وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني اولم يقصر) عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني وان كان نسكا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير اوليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة (وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه) لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لايوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي لايصح احرامه باخر (ومن فرغ من عمرته الا التقصير) بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر (فاحرم باخرى لزمه دم جبر) لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه (ولو احرم آفاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران لكنه اساء بمخالفته السنة بتأخير العمرة (فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة) اواكثرها (فقد رفضها) اي العمرة اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لايصير رافضا لعمرته (لا) اي لايصير رافضا (لو توجه اليها ولم يقف) وهو الصحيح من مذهب الامام (فان احرم بها) اي العمرة (بعد طوافه للحج) طواف التحية (ندب رفضها) لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف (ويقضيها) اي لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (فان مضى عليهما) اي العمرة والحج بان تقدم افعال العمرة على الحج (صح ولزمه دم) لجمعه بينهما (وهو دم جبر في الصحيح) وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر (وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر او ايام التشريق لزمته) اي لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح (ولزمه رفضها) اي لزم رفض العمرة الحاج كيلا يبني افعالها على افعاله مع كراهة العمرة في هذه الايام (و) لزمه (قضاؤها) تحصيلا لما فاته مع صحة الشروع فيها (و) لزمه (دم للرفض فان مضى عليهما صح وعليه دم) اي دم كفارة لجمعه بينهما (ومن فاته الحج) بفوت الوقوف (فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض) اي رفض ما احرم به (و) لزمه (القضاء) لصحة الشروع (فيه و) لزمه (الدم) لرفضه بالتحلل قبل اوانه

(باب الاحصار والفوات)

اي فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج والوقوف معا اوالعمرة بعد الاحرام بعذر شرعي ومافي الدرر من انه منع الخوف اوالمرض

ليس بسديد لانه لا ينتقض تهديد بدنه وحكمه ان لا يتحلل الا بالذبح او بالاحلق
العمرة (ان احصر المحرم بعدو) مسلم او كافر (او مرض) زاد بالاهانات او ركوبه
(او عدم محرم) لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها وبين مكة ثلاثة ايام
وما دونها (او ضياع نفقة) وفي التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشي
فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو
لان آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
نزلت في حق النبي عليه السلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار
هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (فله ان يبعث شاة) او قيمتها
ليشتري بمكة (تذبح عنه في الحرم) وان لم يجد ما يذبح ابقى محرما حتى يذبح او يطوف
و يكفيه سبع بدنة وعن ابي يوسف انه يقوم الهدي فيطعم المساكين وان لم يجد
الطعام يصوم عن كل نصف صاع يوما وهو قول الشافعي (في وقت معين)
لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده ولا يحتاج
عند الامام لاحدهما (ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير) عند
الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لاشيء عليه
(وان كان) المحصر (قارنا يبعث دمين) لحجته وعمرته وعند الشافعي يجزيه دم
وفيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح احدهما والى انه لا يشترط تعيين احدهما
للحج والآخر للعمرة والى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين (ويجوز
ذبحها قبل يوم النحر) اي وقت شاء عند الامام (لا في الحل) وقال الشافعي يذبح
في موضع احصر فيه (وعندهما لا يجوز) ذبحها (قبل يوم النحر ان كان محصرا)
بفتح الصاد (بالحج) وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولا يتوقف بالزمان اجماعا
(وعلى المحصر بالحج) فرضا او نفلا اذا تحلل (قضاء حج) من قابل لزومه له
بالشروع (وعمرة) لان على فائت الحج التحلل باعمال العمرة لكن اذا قضى في عامه
ذلك لا تجب عليه العمرة ولا يحتاج الى نية التعيين عند الامام فلو قضى من قابل
فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن
وعند الشافعي عليه حج لا غير (وعلى المعتمر) المحصر قضاء (عمرة) الاحصار
عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي (وعلى القارن) المحصر (حجة وعمرتان)
الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلاثة حجة وعمرة لا عمرتان
(فان زال الاحصار بعد بعث الدم) لانه لا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي
او لا يدركهما او يدرك الاول دون الثاني او بالعكس فهذه اربعة اقسام تفصيلها
قوله (وامكنه) اي المحصر (ادراكه) اي الهدي (قبل ذبحه و) امكنه (ادراك
الحج) بالوقوف بعرفات (لا يجوز له التحلل ولزم المضي) (وان الحج قبل الفوات

بالحلق وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه (وان امكن ادراكه) اى الهدى (فقط تحلل) لانه عجز عن الاصل (وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل استحسانا) وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما فى الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة يتصور فينبغى ان يكون جوابهما فيه كجوابه كما فى الاصلاح (ومن منع بمكة عن الركنين) اى الطواف والوقوف (فهو محصر) سواء كان مفردا او قارنا فيتحلل بالهدى وفى رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ما صارت دار اسلام كما فى المحيط (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعى محصر بالمنع عن احدهما (ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل) من احرامه (بافعال العمرة) فيطوف و يسعى بلا احرام جديد لها (وعليه الحج من قابل) اى فى العام القابل (ولا دم عليه) وعند الائمة الثلثة عليه دم (ولا فوت للعمرة بالاجماع وهى احرام وطواف وسعى) فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها (و يجوز) العمرة (فى كل السنة) اى فى كل يوم من ايامها لانها غير موقتة (و) لكن (تكره) العمرة (يوم عرفة) و يوم النحر (وايام التشريق) وعن ابى يوسف انها لا تكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى لا تكره فى وقت من الاوقات اصلا ويقطع التلبية فيها باول الطواف

(باب الحج عن الغير)

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (يجوز النيابة فى العبادات المالية) كالزكاة وصدقة الفطر (مطلقا) اى فى حالة القدرة والعجز لان الحق يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية الموكل لا لنية الوكيل (ولا يجوز فى البدنية) المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرأن والاذكار (بحال) من الاحوال لا فى حالة العجز ولا فى حالة القدرة لان الحق وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب (وفى المركب) الاولى و فى المركبة (منهما) اى من البدن والمال (كالحج تجوز عند العجز) لحصول المشقة بتنقيص المال (لا) تجوز (عند القدرة) لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن (ويشترط) فى صحة العجز عن الغير (الموت)

أي موت المحجوج عنه (أو العجز الدائم إلى الموت) إذا كان العجز يرجى
زواله غالبا كالمرض والحبس ونحوهما فأحج فإن استمر العجز إلى الموت سقط
الفرض عنه فلو زال عجزه صار ما أدى تطوعا للآمر وعليه الحج وعن
أبي يوسف إن زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض
وإن زال قبله فعن النفل كما في المحيط وإن كان لا يرجى زواله كالعمى والزمانة
سقط عنه الفرض ويجب عليه الإحجاج سواء استمر ذلك العذر أو لا كما في البحر
وغيره فعلى هذا عبارة المصنف غير وافية بل الحق التفصيل تدبر (وإنما يشترط
العجز للحج الفرض لا النفل) لأن النفل يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة
للآمر بالاتفاق وأما ثواب النفل فللمأمور يجعله للآمر وقد صح عند أهل
السنة كالصلاة والصوم والصدقة كما في الهداية (فمن عجز) عن أداء الحج
(فأحج) أي أمر بأن يحج عنه غيره (صح) وفيه إشارة إلى أنه لو أحج وهو
صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط (ويقع عنه) أي عن الآمر على
الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط أهلية المأمور بصحة الأفعال
كما في أكثر المعتبرات وعن محمد يقع عن المأمور وقال شمس الإسلام يقع عن المأمور
في قول أصحابنا وللآمر ثواب النفقة لأن النيابة لا تجري في العبادات البدنية (وينوي
النائب عنه) حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة (فيقول لبيك
بحجة عن فلان) عند الإحرام (بعد الركعتين ورد) النائب (ما فضل
من النفقة إلى الوصي أو الورثة) فيه قصور فالأولى أن يقول إلى من أحج ليشمل
من عجز فأحج تدبر (ويجوز إحجاج الصرورة) بالصاد المهملة الذي لم يحج
ويقال صرور وصرارة وصارورة وصارور وصروري وصاروراء كما في القاموس
ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج لنفسه وعليه أن يتوقف إلى عام قابل
ويحج لنفسه أو أن يحج بعد عوده إلى أهله بماله وإن فقيرا فليحفظ والناس
عنها غافلون (والمرأة والعبد المأذون) لوجود أفعال الحج (وغيرهم أولى)
ليقع حجه على أكمل الوجوه وليكون أبعد
الأنثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل منهما فأحرم بحجة عنهما
ضمن نفقتهما) إن أنفق لأن كل واحد منهما أمره أن يخلص له الحج وإن نواه
عند الإحرام فإن لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن أحدهما إذ ليس أحدهما
أولى من الآخر (والحجة له) أي للحاج (وإن أبهم الإحرام) بأن نوى أحدهما
غير معين (ثم عين أحدهما قبل المضي صح) عند الطرفين استحسانا لأن
الإحرام شرع وسيلة والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين (خلافا لأبي يوسف)
فإنه قال إنه يقع عنه وضمن لأنه مأمور بالتعيين والإبهام يخالفه وهو القياس

كما اذا امر احد بالحج وآخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع (وبعده) اى بعد المضى (لا يصح تعيينه) اتفاقا (ودم المتعة والقران على المأمور) لانه موفق لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لايلزم بهذه المسئلة صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما فى الهداية (وكذا) يجب على المأمور (دم الجناية) لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم المجاوزة الميقات بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره (ودم الاحصار على الآمر) عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامره فعليه تخليصه (خلافا لابى يوسف وان كان) المحجوج عنه (ميتا فى ماله) يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل فى كله عندهما وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر من ماله ولو ميتا لكان اخصر واولى (وان جامع) المأمور (قبل الوقوف ضمن النفقة) لانه صار مخالفا بالافساد (وان مات المأمور) وكذا لو مات الحاج بنفسه فاوصى بالحج (فى الطريق) بعد ما انفق بعض النفقة (يحج من منزل آمره) اى الموصى او الوصى او الوارث قياسا عند الامام اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن وافيا به يحج من حيث يكن (من ثلث ما بقى من) محجوج (ماله) عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلث الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين (وعندهما) يحج (من حيث مات المأمور) بالحج (لكن عند ابى يوسف) يحج عنه (عما بقى من الثلث الاول) فان كانت التركة مثلا اربعة آلاف فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وان كانت ثلثة آلاف فدفع الالف فسرق بطلت الوصية عنده (وعند محمد) يحج عنه (عما بقى من المال المدفوع اليه) فان لم يبق فى يده شئ بطلت الوصية عنده (ومن اهل بحجة عن ابويه) او غيرهما (ثم عين احدهما جاز) لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو (وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات) هذا وقع فى معرض العلة لما قبله

(باب الهدى)

(هو) اسم ما يهدى من النعم الى الحرم (من ابل او بقر او غنم) وهو متفق عليه
(واقله شاة ولا يجب تعريفه) اى الهدى وقد بيناه آنفا (ويجزئ فيه
ما يجزئ فى الاضحية) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية (ويجزئ
الشاة فى كل موضع) والاولى ا
للزيارة) اى حال كونه (جنـ
فيهما الا البدنة) وليس م
الشاة (ويأكل) استحبابا (م
الاعند الشافعى من دم المتعة والقران ... من ... دماء
كفارات خلافا لمالك (وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر دون غيرهما)
اى يجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء خلافا للشافعى (و) خص (الكل
بالحرم) قال الزيلعى واعلم ان الدماء على اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان
وهو دم القران ودم التطوع فى رواية القدورى ودم الاحصار عندهما
وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع
فى رواية الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية وما لا يختص بهما وهو دم
النذور عند الطرفين وعند ابى يوسف يتعين بالمكان (ويجوز ان يتصدق به)
اى الهدى (على فقير الحرم وغيره) من الفقراء المستحقين وقال الشافعى يختص به
(ويتصدق بجله) وهو بالفتح ما يلبـ
وهو حبل يجعل فى عنق البعير (ولانه
من الهدى ولكن لو تصدق شيئا ...
(ولا يركبه) اى الهدى (الا عند الضـ
بغيرها الآن بهزله فلا يجوز (فان ...
(ولا يحلبه) اى الهدى اذا كان له لبن لانه جزء منه (فان حلبه) وانتفع به او دفعه
الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه (تصدق به)
اى باللبن (وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه) قالوا هذا اذا قرب من وقت
الذبح واما اذا بعد عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله او قيمته الا اذا
استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد وان شاء تصدق به (فان
عطب) بالكسر اى هلك (الهدى الواجب او تعيب) عيبا (فاحشا) مع
جواز الاضحية (اقام غيره مقامه) لانه واجب فى ذمته والمعيب لا يصلح لذلك
(وصنع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بملكه (وان عطب) اى قرب الى العطب وانما
فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (التطوع نحره وصبغ نعله)
اى قلادته (بدمه وضرب به) اى بنعله (صفحته) اى صفحة سنامه (ولا يأكل منه

هو ولايعني) لعدم تمام القربة وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع (ولبس عليه غيره) لانه تطوع (وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران) لانهما دماء نسك (لا) يقلد (غيرها) كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لكن لو قلد دم الاحصار لايضر كما فى المبسوط وفى المحيط يقلد دم النذر

(مسائل منثورة)

جرت عادة المصنفين ان يذكروا فى آخر الكتاب ماشذ وندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة اومسائل متفرقة اومسائل شتى اومسائل لم تدخل فى الابواب (شهدوا ان هذا اليوم الذى وقفوا فيه يوم النحر بطلت) هذه (الشهادة) والحج صحيح استحسانا لان هذه الشهادة قامت على النفى وعلى امر لايدخل تحت الحكم لان غرضهم نفى حجهم والحج لايدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لايجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما فى الكافى والقياس ان لا يصح (ولو شهدوا انه) اى اليوم الذى وقفوا فيه (يوم التروية صحت) هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف بالناس اواكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لاتقبل شهادتهم و يأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفى لفظ الجمع اشارة الى انه لاتقبل فيه الاشهاد جمع عظيم فلاتقبل شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما فى المحيط وفى الكافى ينبغى للقاضى ان لايقبل هذه الشهادة لان فيه تهييجا للفتنة (ومن ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى) ورمى الوسطى والثالثة (فان شاء رماها فقط) لان الترتيب فى الجمار الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعى (والاولى ان يرمى الكل) رعاية للترتيب المسنون (ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته حتى يطوف للزيارة) على الصحيح لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشى اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفى المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه (وقيل من حيث يحرم) لانه اول افعاله (فان ركب لزمه دم) وان ركب فى الاقل تصدق (حلال اشترى امة محرمة بالاذن) اى باذن المولى (فله) اى للمشترى (ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر اوقلم ظفر قبل الجماع ومن المهمات

ان يعلم انه اختلف في المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا اذا غلب على ظنه الوقوع في المحظورات وذهب الامام الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا في هذا الزمان فان اكثر الناس لايعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة فقط وليس للمدينة الشريفة حرم في حق الصيود والاشجار وغيرهما الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل المأمور بالحج لايتروج المقدر اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز حج الغني افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي الاجماع على ان موضع قبره صلى الله عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواها ومن احسن المندوبات بل يقرب من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وقد حرض عليه السلام على زيارته وبالغ في الندب اليها مثل قوله عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وقوله عليه السلام من جاءني زائرا لاتعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لاعذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرني وقوله من صلى علي عند قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته وقوله من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي وقوله من زارني الى المدينة متعمدا كان في جواري الى يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن ان يبدأ به ان لم يقع في طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثني بالزيارة فاذا نواها فلينو معها زيارة مسجد الرسول عليه السلام واذا توجه اليها يكثر الصلاة والسلام عليه عليه اشرف التحيات وافضل التسليمات واذا وصل الى المدينة اغتسل لطاهرها قبل ان يدخلها او توضأ ولكن الغسل افضل ويلبس نظيف ثيابه وكل ماكان ادخل في الادب والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلني مدخل صدق الاية اللهم افتح لي ابواب فضلك ورحمتك وارزقني زيارة قبر رسولك المجتبى عليه السلام مارزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني ياخير مسؤل وليكن متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبرائيل عليه السلام قاصدا الروضة الشريفة وهي مابين المنبر والقبر الشريف قال صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة فيصلي عند منبره عليه السلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر

بثلثة اذرع اواربعة ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار
التربة الشريفة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف فى الصلاة ويقول
السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام عليك يارسول الله السلام
عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياسيد ولد آدم انى اشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك قد بلغت
الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا
جزاك الله عنا افضل ما جازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك
محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذى
وعدته وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسأل الله
تعالى حاجته واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول
السلام عليك يارسول الله اسألك الشفاعة الكبرى واتوسل بك الى الله
تعالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر فى زمرة عباد الله الصالحين
ثم يتأخر عن يمينه ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق
رضى الله عنه ويقول السلام عليك ياخليفة رسول الله وثانيه فى الغار ويا ابابكر
الصديق رضى الله عنك وجزاك الله خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله
عنه ويقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك
الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه السلام خيرا ثم يرجع الى حيال وجه
النبى عليه الصلاة والسلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على نبيه
بافضل ما يمكن ويدعو لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم
يفعل ما شاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع ويزور القبور التى
يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضى الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار
والآل الاخيار رضوان الله عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمه الله
ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم لنا سابقون وانا ان شاء الله بكم
لاحقون ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه
الحالة ما دام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد
بصلاة وقد اخبر صلى الله تعالى عليه وسلم ان صلاة فى مسجدى خير من الف
صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف
ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله
ان يدخله دار النعيم ويوصله الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية
وينبغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا حزينا
لفراق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض

ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده
وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده وإذا دخل بلدة يقول اللهم رب السموات السبع
وما أظللن ورب الأرضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما
ذرين نسألك الجنة وما قرب وما ذرين نسألك خير أهل هذه القرية وخير أهلها وخير ما
فيها من قول وعمل ونعوذ بك من شر هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لي بها
قرارا وارزقني رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغي لمن يتوجه إلى الحج الشريف
أن يتوب إلى الله تعالى مما اكتسب وفعل من أنواع الذنوب حتى إنه لو كان عليه دين
يرضي عنه خصومه ويقضي ديونه إلا ما كان مؤجلا ويرد الودائع إلى أهلها ويترك
نفقة عياله إلى حين عوده ويستصحب نفقة طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع
رفقائه من العبيد والأحرار وعلى سكينة ووقار في جميع الأحوال والأطوار
ويفعل ما لا بأس لمنه الخلق ولا يأذى ويتوكل على الله الملك المتعال في جميع
الأقوال والأعمال إنه هو البر الرحيم فإذا توجه إلى السفر وأراد الخروج من منزله
يصلي ركعتين على أحسن ما كان ثم يسأل الله تعالى العفو والعافية والتيسير
لما أراد والحفظ من شر العباد ويتصدق بشيء طيب قليل من أطيب الأموال من ماله
الحلال ويقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار
واحشرنا في زمرة الصالحين الأبرار ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم
وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم ثم يودع أهله وعياله ويستأثر من حضر
ويقول أستودع الله دينكم ودنياكم وخواتيم أعمالكم ويقول له أهله إذا أصد
التوديع في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى
وغفر ذنبك ووجهك للخير أينما كنت وتوجهت وإذا أراد الخروج من باب
منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول
ولا قوة إلا بالله أستعمر الله وأتوب إليه ثم يقرأ إنا أنزلناه وحقها وإذا ركب
دابة يقول سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذي هدانا
للإسلام وجعلنا من أمة حبيبه محمد عليه الصلاة والسلام أعوذ بالله من
وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب في الأهل والمال والولد اللهم اطو لنا
الأرض ويسر لنا فيها بطاعتك اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني
وأطلب منك العون والعناية وينبغي أن يكون سفره في يوم الخميس أو يوم
الاثنين أو يوم السبت قبل الظهر ويقول في نزوله في هذا اليوم وغيره رب أنزلني
منزلا مباركا وأنت خير المنزلين وإذا حط رحله يقول بسم الله توكلت على الله أعوذ
بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح في العالمين
اللهم أعطنا خير ما في هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه وإذا رحل قال الحمد لله

الشيء بانا اتى منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من ظلمات الهذيان الى نور التحقيق فاخرجنا يوم
ويكون الامر كذا في كل منزل اللهم ارزقنا زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا
محمد صلى الله تعالى عليه وسلم آمين الحمد لله على كل حال ونعوذ بالله من الكفر والضلال

(كتاب النكاح)

اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه
وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلي
عند بعض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ولما فيه من مباهاة
الرسول عليه السلام بقوله تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولما فيه
من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية
الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب
والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى
المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول
والشهادة ودخوله تحت القضاء واختلف في مفهومه لغة فقيل هو مشترك
بين الوطئ والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطئ ونسبه
الاصوليون الى الشافعي وقيل حقيقة في الوطئ ومجاز في العقد وعليه اكثر المشايخ
وقيل حقيقة في الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من
افراد الضم والموضوع الاعم حقيقة في كل من افراده كالانسان في زيد فهو من
قبيل المشترك المعنوي وسبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على
الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التي لا تخصه
الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي
العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده
جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى كما في الفتح وركنه الايجاب والقبول حقيقة
او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه
المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين
وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية
ولذا اخذ في تعريفه فقال (هو عقد يرد على ملك المتعة) اي حل استمتاع الرجل
من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي
اي الاجزاء المرتبطة دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم ولا شك ان له
مع الاثار نسبا والعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح (قصدا)

احترازا عما يشبه الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري
فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما
لم يكن ملك المتعة مقصودا في ملك الرقبة في الشراء وهو الحكمة في شراء المحرمة
نسبا ورضاعا والامة المجوسية (يجب عند التوقان) وهو الشوق القوي والمراد
بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف
الوقوع في الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضا بشرط ملك
المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة
من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب آخرون الى انه واجب على الكفاية وقال
الشافعي هو مباح لانه من جملة المعاملات (ويكره عند خوف الجور) اي عند
عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هي لتحصين النفس وتحصيل
الثواب بالولد والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان
هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لم تفصل فيها قلنا بالكراهة
(ويسن مؤكدا حالة الاعتدال) وهو الاصح قال عليه السلام النكاح سنتي فمن
رغب عن سنتي فليس مني وقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم وذهب
داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق
تمسكا بظاهر قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقوله عليه السلام لعكاف
ابن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وفي رواية من رهبان
النصارى وفي آخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم وحمل ما كتب
والحجة عليهم عدم ذكره عليه السلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض
والواجبات ولو فرضا او واجبا لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد
وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف فيه والمختار لا يكره اذا لم يشتمل
على مفسدة دينية (وينعقد) اي يحصل ويتحقق النكاح في الوجود (بايجاب)
في مجلس والايجاب شرعا لفظ صدر من احد العاقدين اولا رجلا او امرأة
سمي به لانه يثبت الجواب على الآخر ثم اولا فالباء للملابسة (وقبول) هو لفظ
صدر عن الآخر ثانيا وقيد اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على ورقة مثلا لامرأة زوجي نفسك فكتبت تحته زوجت نفسي منك لا ينعقد
والى انه لا ينعقد بالتعاطي والى ان القبول بعد ذكر ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر
حتى لو قال قبلته لا يصح كما في الفتح (كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي) لان غرض
العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع
واما اطلاق شمل اللفظين حكما وهو الصادر من متولي الطرفين شرعا ويشمل ما ليس
بعربي من الالفاظ كما سيأتي (او احدهما) يكون بلفظ الماضي (كزوجني فقال
زوجت) قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضي كزوجت

وتزوجت (و ينعقد) ايضا (بما وضعا) اى بلفظين وضع احدهما (للماضى و)
الاخر (للاستقبال) يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجنى وزوجت
وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضى وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل
وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد
بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول
فقصدا الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى ينعقد بايجاب
وقبول بلفظين وضعا للماضى او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب
الهداية حمل الصحة باعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام
العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح فى الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر
فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقابل
وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق
المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر عات اختلاف
المشايخ فى ان الامر ايجاب او توكيل فما فى الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع
ما فى الدرر لانه غفل عن القول الاخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه
آخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع (وان) للوصل (لم يعلما)
اى العاقدان (معناهما) هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به
الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ
قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناها لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته
مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما فى الاصلاح وقيل لا ينعقد
(ولو قال دادى او پذيرفتى فقال دادا و پذيرفت بلا ميم) متصلة بهما (صح)
العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط
وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولهما داد بدون قوله پذيرفت الا اذا زيد بقوله
دادى التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما ده وقال الاخر دادم او داد
فيكون نكاحا لان ده امر وتوكيل مثل زوجنى والى انه ينعقد بدون قولهما بزنى
وقال بعض المشايخ انه لا بد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها

وقيل لا ينعقد كما في الكشف وولوالجية لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات
فلا يصير سببا لملك النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند
الامام وفي جامع الفقهاء النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر
المهر والا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لا بد فيه من الشهود ولا اطلاع
لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية
وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر
(لا باجارة) اى لا ينعقد اذا قال آجرتك بنتي بكذا على الصحيح لان الاجارة
ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد
الا مؤبدا حكى عن الكرخي انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد
اتفاقا (واباحة واعارة) اى لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد
بلفظ الفداء او الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال
والرضاء والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك
العين ولا ينعقد باضافته لجزء شائع في الصحيح وفي الصيرفية خلافه وكذا لا ينعقد
بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع في بعض الديار من العوام على
طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون
بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد
النكاح بها حتى افتى به بعض المتأخرين واما صدورها لا عن قصد الى وضع
جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه
وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما في
التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد
صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل
عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا (ووصية) اى لا ينعقد بلفظ
وصية وقد مر تفصيله (وشرط) لصحة النكاح (سماع كل من العاقدين)
سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولي وبما اذا ذكر
الزوج اسم امرأة غائبة كما في القهستاني لكن فيه ما فيه تدبر (لفظ الآخر) حقيقة
او حكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته
عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابى يوسف لان الكتاب
كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا
فيه اختلافا وفي البحر في صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك
هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز
ولا يشترط معرفة الشاهدين المرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت

لم يكن فيه لغيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط
حينئذ ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت
معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لا غير وقال الخصاف
لو كانت جاز بذكر الاسم فلا يعرفونها هو المختار ولو كان لها اسمان اسم في
صغرها وآخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفي الظهيرية
والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى
اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة لا ينعقد اذا لم يشر
اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد
على احديهما كما في الفتح (و) شرط انعقاده (حضور شاهدين) ولو تزوج امرأة
بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصفار هو كفر لانه اعتقد ان
رسول الله عليه السلام يعلم الغيب وهذا كفر وفي التاتارخانية انه لا يكفر لان بعض
الاشياء يعرض على روحه عليه الصلوة والسلام فيعرف بعض الغيب قال الله
تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول (حرين)
عند العقد فلا يصح عند القن والمكاتب والمدبر (او حر وحرتين) خلافا
للشافعي (مكلفين) على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين في حكم الحر فيصح عند
سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا بعد الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين
ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما في الينابيع وقال اهل المدينة
يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب
مالك والحجة عليهم قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فيجب ان لا ينعقد
بلا شهود تدبر (مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة) اذ لا شهادة للكافر على المسلم
وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان
ابا يوسف ومحمدا يلزمانهم احكامنا في المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود
عندهما تدبر (سامعين معا لفظهما) اي لفظ المتعاقدين (فلا يصح ان سمعا
متفرقين) بان سمع احدهما اولا والآخر آخرا والمجلس متحد لم يصح كما في اكثر الكتب
وجاز عند بعضهم وعن ابي يوسف فيه روايتان ولو كان العقد في مجلسين
لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صحح فانه
ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلام العاقدين كما لا ينعقد بحضرة الاصمين
على الصحيح كما في اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر
ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين الا اذا كانا سامعين
وقال الامام السعدي ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع
والى انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره القائل وفي الخلاصة اذا تزوج امرأة

بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لايعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفى النصاب وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح وكان هو المذهب كما فى الذخيرة وفى التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفى الجوهرة هو الصحيح (وجاز كونهما فاسقين او محدودين فى قذف) بلا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعى رح والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبى والمجنون والعبد (او اعميين) وللشافعى فى اعميين وجهان فى وجه تقبل وفى وجه لا (او ابنى العاقدين) وهذا ظاهر الرواية وفى الخانية نقلا عن المنتقى انه لا يصح (او ابنى احدهما) لوجود اهلية التحمل (ولا يظهر) ثبوت العقد عند الحاكم (بشهادتهما عند دعوى القريب) وانكار احد المتعاقدين ابنى القريب فان كان الابنان منهما لاتقبل لهما وان كانا من احدهما لاتقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت فى موضعها فلا يخ من تكرار (وصح تزوج مسلم ذمية) كتابية (عند ذميين) كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت فى النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر (خلافا لمحمد) وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم (ولا يظهر بشهادتهما) اى الذميين (ان ادعت) الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر (ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل) او امر ابين او لو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى (صح ان كان الاب حاضرا) لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما فى المنح وفى النهاية خلافه وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفى البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن فى المنح تفصيل فليراجع (والا) اى وان لم يكن الاب حاضرا (لا) يصح لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس (وكذا) يصح العقد (او زوج الاب بالغة عند رجل) واحد (ان حضرت) البالغة (صح) لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان (والا فلا) يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا او غير عاقل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد اذ لاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما فى الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فلما شر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه وفى الفتاوى

بعث اقواما الخاطبة ثم وجه الاب بحضرتهم بالصحيح الصحيحة وعليه الفتوى لانه لاضرورة في جعل الكل خاطبين فجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهودا كما في الفتح لكن في الخلاصة اختيار عدم الجواز

(باب المحرمات)

لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات في فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ماعداه محل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث وسيأتي ذلك في المتن مفصلا (تحرم على الرجل امه وجدته وان علت) فاسدة كانت او صحيحة (وبنته وبنت ولده) ذكرا وانثى (وان سفلت) لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل في اللغة والبنت هي الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الاان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية في حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون في اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امه والحرمة تجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لافرق بينهما في باب النكاح كما في اكثر المعتبرات فما في العمادي انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لايخ من اشكال (و) تحرم (اخته) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى واخواتكم (وبنتها) لقوله تعالى وبنات الاخت (وبنت اخيه) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى وبنات الاخ (وان سفلتا) لعموم المجاز ودلالة النص او الاجماع كما بينا (وعمته وخالته) لاب وام او لاحدهما لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وتدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفي الخانية ان عمة العمة لاتحرم ان كانت عمته اختا لاب من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لاتحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة (وام امرأته) حراما (مطلقا) اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل في الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر في آخرها شرط ينصرف الى الجميع كما تقدم

وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه الآية وهي وربائبكم لانا نقول ماذكر في المعطوف ليس شرط لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة في الحال وهي ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لايقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف وهذا على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدي الى ان يصير الشئ الواحد معمولا بعاملين وذا لايجوز (وبنت امرأة دخل بها) فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له زوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر في الاية اخرج مخرج العادة لالتعلق الحكم به وتدخل في الربيبة بناتها و بنات ابنائها وان سفلن (وامرأة ابيه وان علا) اي امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم دخل بها اولم يدخل وفي الشمني ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولوكان لرجل جارية وقال قد وطئتها لايحل لابنه وطئها ولوكانت في غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه (و) امرأة (ابنه) (وان سفلن) دخل بها اولم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني فان حليلته لاتحرم لالاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام (و) يحرم (الكل) اي كل هذه المذكورات (رضاعا) اي الرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه و اخته واخت ولده رضاعا ويحرم نسبا كما في القهستاني فينبغي ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لاحاجة الى الاستثناء لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا و كذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا (و) يحرم (الجمع بين الاختين) ولو رضاعا (نكاحا) اي من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين (ولو في عدة من بائن) لقيام النكاح بقيام حقوقه (اورجعي) لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا في البينونة اما لوماتت المرأة فتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لوكان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز (اووطئا) احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ (بملك اليمين) سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم آية الجمع (فلوتزوج) بنكاح صحيح تفريع لماقبله (اخت امته التي وطئها) صح النكاح

لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن (لاوطأ واحدة منهما حتى تحرم) بالتخفيف المرأة (الاخرى) فان كانت منكوحة حرمتها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة حرمتها بالبيع كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلاثة تحل المنكوحة قبل تحريم الموطوءة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط حق التحريم (ولو تزوج اختين في عقدين) متعاقبين اذ لو كانا في عقد واحد او بعقدين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فانها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة (ولم يعلم الاولى) لانه لو علم فالعقد الاول جائز والثاني فاسد (فرق) اي فرق القاضي والظاهر انه طلاق حتى ينقص العدد كما في الفتح (بينه وبينهما) لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولية ولا للتحريم في احدهما لا بعينها لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق وفي الدراية لو ازال باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة (ولهما) اي للاختين (نصف المهر) ان كان مهرا هما متساويين وهو مسمى في العقد ولو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لاندري اي النكاحين اول فلا شئ لهما مالم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلابد من الدعوى والاصطلاح ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابي يوسف انه لا شئ عليه لتعذر القضاء لجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما في الكافي لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر في صورة الاصطلاح او في صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يقال بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين (و) يحرم (الجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى) سواء كانت لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه السلام

لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهوقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذالكم لان هذه الاية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لوتزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لايجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة (بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها) فانه يجوز لانه اوفرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي امالو فرضت بنت زوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لا امنها وقال الباقاني نقلا عن البهسني لافائدة فيه اذبنت الزوج لاتكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن في الايهام بحث لان النص قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لايعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لوفرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولوفرضت امرأة الابن ذكرا جاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين والعمتين او الخالين او الخالتين او واو ولابأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها (والزنا يوجب حرمة المصاهرة) حتى لوزنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزنية على اصوله وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما في المحيط للسرخسي وعند الشافعي لايوجبها لان المصاهرة نعمة فلاتنال بحرام وعن مالك روايتان لناعموم قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لواتاها في دبرها لم يحرم عليه فروعها على الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لواتاها في دبرها فانزل اما اذالم ينزل فثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان المس بشهوة يوجبها اذالم ينزل فالاتيان في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لووطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف كرهت له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندي (وكذا) يوجبها (المس) ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا او سهوا او خطأ او كرها حتى لوايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها

من جانبها الى ابنته فهي كذلك فمرضت ابنته من غيرها وفي مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلا عبرة بمس العجوز المشهورة ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهى خلافا لابي يوسف والمس شامل للتخبيط والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها او اكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفي التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما في خزانة الخصومة ويستوي فيه ان يقبل الفم او الذقن او الخد او الرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة (بشهوة) فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي ان يعانقها وفي العناية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعنين والذي ماتت شهوته فعلى الاول لا تثبت وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد الجانبين وفي المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين (وكذا) يوجبها (نظره الى فرجها الداخل) وهو المدور وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولو من زجاج او ماء هي فيه بخلاف النظر الى عكسه في المرآة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهي منابت الشعر وقيل الى الشق وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فلا تثبت الحرمة على الصحيح (و) كذا يوجبها (نظرها الى ذكره بشهوة) متعلق بالنظر وقال الشافعي لا يوجبها لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا (وما) اي صغيرة (دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى) اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما في التبيين وعليه الفتوى كما في المستصفى وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او تسع او ست ان كانت ضخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المختار ولا يصدق في تكذيب نفسه (ولو انزل مع المس) او النظر (لا تثبت الحرمة) لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطئ الذي هو سبب الجزئية (هو الصحيح) احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب دفعها بعد الثبوت والمختار انه لا تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس

الى ظهور عاقبته ان ظهرانه لم يزل حرمت والالاكما فى الفتح (وصح نكاح الكتابية) حرة اوامة اسرائيلية اوغيرها ذمية او حربية الا انه لونكح حربية فى دار الحرب كره فقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطئ وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفى المستصفى وقال اهل التأويل فى قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اى ذبايحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقد المسيح الهـا اما اذا عتقده فلا انتهى وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لايأكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الاللضرورة كما فى الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام فى ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى فى زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان فى حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل (و) صح نكاح (الصابئية المؤمنة) بنبى الصابئية من صبأ اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لاللتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف فى تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف فى صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف فى عدم صحته ومانقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبنى على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم مالم يشركوا خلافا للشافعى (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولا وطئها بملك يمين لانها مشركة (وصح) نكاح (المحرم والمحرمة) بالحج اوالعمرة خلافا للشافعى (و) صح نكاح (الامة المسلمة والكتابية للحر) اذالم يكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم (ولو) كان مع (طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعى خلاف فى الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفى الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لالعدم صحته ونحن لانازع فيهما كما فى الاصطلاح وفى المبسوط

الاولى ان لايعمله (و) صح نكاح (الحرة على الامة) لقوله عليه الصلاة والسلام ونكح الحرة على الامة (و) صح نكاح (اربع نسوة فقط للحر من حرائر واماء) اومنهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والاقتصار على الاربع فى موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لاتجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر او ثمانى عشرة هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجوارى فله ماشاء منهن حتى قال فى الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشترى جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا (وللعبد) قنا اومدبرا او مكاتبا اوابن ام الولد (ثنتان) خلافا لمالك فانه فى حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه اشارة الى انه لايحل له التسرى ولا ان يسريه مولاه لانه لايملك شيئا الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا) عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لو نكح الزانى فانه جائز بالاجماع (خلافا لابى يوسف) قياسا على الحبلى من غيره (ولا توطأ الحبلى من الزنا) اى يحرم الوطئ وكذا دواعيه ولاتجب النفقة (حتى تضع) الحمل اتفاقا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى خلافا للشافعى وفى الفوائد من النوازل انه يحل الوطئ عند الكل وتستحق النفقة كما فى النهاية (و) صح نكاح (موطوءة سيدها) اى امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين وللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لااحب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولو قال وموطوءة السيد لكان اولى (او) موطوءة (زان) بان رأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لاينكحها الا زان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم اوالمراد بالنكاح فيه الوطئ يعنى الزانية لايطأها الا زان فى حالة الزنا وما فى شرح الوهبانية من انه لو زنت زوجته لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل (ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما محرمة صح نكاح الاخرى) وبطل نكاح المحرمة (و) المهر (المسمى كله لها) اى للتى صح نكاحها عند الامام لان ضم ما لايحل الى ما يحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لا بكل الثمن ولايجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة

بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبرلها الحصة لانا نقول على هذا ينبغي ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه و بين حر لان الحر لايدخل اصلا فلا حصة له ولاجهالة مع انه لايصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر (وعندهما) والشافعي (يقسم على مهر مثلهما) فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات واودخل بالتي لاتحل له يلزمه مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام (ولايصح تزوج امته) اى لايترتب عليه مايترتب على النكاح من وجوب المهر و بقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير ومحلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادي يفعل ذلك كما في القهستاني (اوسيدته) لانه لوصح لكان المملوك المحض مالكا لها و بينهما منافاة وهذا بط بالاجماع (اومجوسية اووثنية) والاولى بالواو فيهما اى ولايصح تزوج مجوسية و وثنية بالاجماع لان من يعتقدان النار اوالوثن اله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لايجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفي الاختيار كما في الفتح وكذا لايجوز بين بني آدم وانسان الماء والجن كما في السراجية وعن الحسن البصري يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في القنية (ولا) يصح تزوج (خامسة في عدة رابعة ابانها) وفيه خلاف الشافعي وكذا لايصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد (ولا) يصح تزوج (امة على حرة) سواء كان حرا اوعبدا لقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعي فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفي البحر ولايجوز نكاح الامة على الحرة ولامعها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها (اوفي عدتها) يعني من ابان زوجته الحرة لايحل له ان يتزوج في عدتها امة عند الامام لان النكاح باق في العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها في عدتها (خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن) لان التزوج في عدتها ليس تزوجا

عليها وقيد بالبائن لان الرجعي يمنع اتفاقا (ولا) يصح نكاح (حامل من سبي) وعن الامام انه يصح النكاح ولا توطأ حتى تضع حملها (او حامل ثبت نسب حملها) بان كانت مسبية اومهاجرة ذات حمل من حربي اومستولدة فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما في الداماد وغيره لكن في صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنه تامدبر (ولو) ثبت (من سيدها) يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهي حامل فالنكاح بط (ولا) يصح (نكاح المتعة والموقت) الفرق بينهما ان يذكر في الموقت لفظ النكاح اوالتزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال اواستمتع كما في اكثر الكتب وفي الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها اوغير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه مابمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود قيده بالوقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا و بطل الشرط كما في القنية وعن الامام اذا وقتا وقتا لايعيشان اليه كمائة سنة اواكثر يكون صحيحا كما في النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعند لوقال ازوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما في الخانية وفي البحر ولو تزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضي الله عنهم حتى لوقضى بجوازه لم يجز ولو اباحه صار كافرا كما في المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولاحد ولارجم كما في السنف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت مانقل من اباحته عند مالك ولابأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل

(باب الاولياء والاكفاء)

الولي من الولاية وهي تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفؤ وهو النظير والمساوي (نفذ) اي صح (نكاح حرة) احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى واذا قال (مكلفة) بكرا كان اوثيبا (بلا ولي) اي ولوكان النكاح بلا اذن ولي وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لايجوز لا واطلقه

فشمل الكفؤ وغيره وعند الائمة الثلثة لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصيلة كانت
او وكيلة الا عند مالك فى رواية لو كانت خسيسة لا شريفة صح بلا ولى والخلاف
فى انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما فى الحقايق (وله) اى لكل من الاولياء
اذا لم يرض والحد منهم (الاعتراض) اى ولاية المرافعة الى القاضى ليفسخ
وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شئ من المهر
قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها
نفقة العدة ولا يثبت الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا
مات احدهما قبل القضاء (فى غير الكفؤ) دفعا لضرر العار فان رضى واحد
منهم ليس لمن فى درجته او اسفل اعتراض هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى
ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما فى اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض
وان ولدت اولادا وفى المحيط لو فارقته بعد رضى الولى بنكاحها ثم تزوجت منه
بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح (روى الحسن
عن الامام) وهو رواية عن ابى يوسف (عدم جوازه) اى عدم جواز نكاحها
اذا زوجت نفسها بلا ولى فى غير الكفؤ وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع
لا يرفع (وعليه فتوى قاضيخان) وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى فى زماننا
اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا
اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفى الفتح وغيره او زوجت المطلقة
ثلثا نفسها بغير كفؤ ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغى ان تحفظ هذه فان المحلل
فى الغالب يكون غير كفؤ اما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا
كان لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما فى البحر (وعند محمد
ينعقد موقوفا) على اجازة الولى (ولو) وصلية (من كفؤ) ومعنى كونه موقوفا
انه لا يجوز وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر
ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول
وعن محمد لكن فى الغاية قال رجاء ابن رجا سألت محمدا عن النكاح بغير ولى فقال
لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولى قال ترفع امرها الى القاضى ليزوجها قلت
فان كان فى موضع لا حاكم فيه قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولى
امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر
(ولا يجبر ولى بالغة) على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار
ثابتة على الصغيرة دون البالغة (ولو بكرا) وعند الشافعى ثابتة على البكر ولو بالغة
دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولى فله ولاية الاجبار وعند الشافعى ليس
الا الاب والجد (فاذا استأذن الولى البكر) البالغة (فسكتت) اى البكر البالغة

(او ضحكت) بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ما قال المرغيناني وكذا التبسم اذن على الصحيح كما في النهاية (او بكت بلا صوت فهو) اى كل واحد منها (اذن ومع الصوت رد) وعليه الفتوى كما في اكثر الكتب ولا اعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عذبا اذن وملحا رد وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يكون رضاء لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للتعارض ويبقى مجرد السكوت وهو رضاء وفي رواية لا يكون رضاء وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول في البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضاء او الرد كما في المطلب ولو اكتفى بلا صوت لكان اخصر (وكذا) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضاء واجازة (لو زوجها) الولي بدون الاستيذان (فبلغها الخبر) اى خبر النكاح بعد التزوج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفي البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لا ارضى ثم رضيت لا يصح ومن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لا يفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفي الذخائر وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند الامام خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في التبيين وفي البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضاء وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهي رضاء (وشرط فيهما) اى في الاستيذان وبلوغ الخبر (تسمية الزوج) اى ذكره على وجه يقع به لها المعرفة حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضاء اما لو قال من فلان او فلان فسكتت فيكون رضاء بواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضاء ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون فليس رضاء ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضاء ولو زوجها الولي من غير كفؤ فسكتت لم يكن رضاء في قول محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة (لا) يشترط تسمية (المهر هو الصحيح) لان تسميته ليس بشرط في النكاح فلا يشترط في الاستيمار كما في اكثر المعتبرات وفي شرح الوافي وقيل لا يصح بلا تسمية المهر لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في البحر والصحيح انه ان كان المزوج ابا او جدا فلا يشترط والا فيشترط لكن في الفتح كلام فليطالع (ولو استأذنها) اى البكر البالغة (غير الولي الاقرب) اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب (فلابد من القول) لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها به

وذكر الكرخي ان سكوتها رضاء لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح (وكذا) لابد من القول اوما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها (اواستأذن) الولي اوغيره (الثيب) الكبيرة لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لايكون رضاء لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضاء في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لايعدو عن موضع الضرورة ولاضرورة في الثيب لانه قل الحياء بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند استيذانها وحين بلوغها العقد (ومن زالت بكارتها) اى عذرتها وهي الجلدة التي على المحل وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لاتجامع بنكاح ولاغيره (بوثبة اوحيضة اوجراحة او تعنيس) من عنست الجارية اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج (فهي بكر حقيقة) اى حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولاتكون عذراء وقال بعض الشافعية هي في حكم الثيب لزوال عذرتها (وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي) عند الامام وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد او صار الزنا عادة لها او وجومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما في البحر (خلافا لهما) وهو قول الشافعي في الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان مايصيبها ليس باول مصيب لها ولذا لاتدخل في الوصية لابكار بني فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لاتستحي بعد ذلك عادة (ولو قال لها الزوج) اى للبكر البالغة (عند الدعوى سكتت عند الاستيذان او البلوغ) وانما قيدنا بالبالغة لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولي ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله (وقالت رددت ولابينة له فالقول لها) لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام اما لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لابل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفي المنح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لاارضى بالنكاح فالقول لها (وتحلف عندهما) وعند الثلثة ان لم يقم الزوج البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد هذا ان ادعى السكوت اما او ادعى

اجازتهما والاباء ما قبيحة اولى لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينة باثبات اللزوم وفي الخلاصة عن ادب القاضي للخصاف بينة الاول فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين وهو امر وجودي وعدم التكلم من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت مع انه ليس فيه الضم تدبر (لا) تحلف (عند الامام) والمختار للفتوى قولهما واذا قدمه فان نكلت يقضي عليها بالنكول (وللولي) خاصة وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد انكاحهما وعند مالك ليس لغير الاب (انكاح المجنونة) اي تزويجها (والصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه (فان كان) المزوج بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية (ابا او جدا لزم) العقد فليس لهما خيار الفسخ بعد الاتفاق اصلا ولا بعد البلوغ لهما (وان كان) المزوج (غير

على الاصح وعليه الفتوى كما في البحر

بعد البلوغ اي ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد او علما بعد البلوغ في ظاهر الرواية عند الامام وهو قول محمد (خلافا لابي يوسف) اعتبارا بالاب والجد وفي التبيين وينبغي ان يكون المولى والمعتق خيار في تزويج الابن ابن ابيه كالاب والجد لانه مقدم على الاب في التزويج (وسكوت البكر) حين البلوغ والعلم بالنكاح (رضا) لان سكوتها جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل في ثبوت وصف اللزوم اولى (ولا يمتد خيارها) اي البكر (الى آخر المجلس) اي مجلس البلوغ والعلم بالنكاح لانه بعد فخيارها على الفور حتى لو سكتت على الشهود او سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في اكثر الكتب لكن في الفتح خلافه والحق ان ما في الفتح حق وفي البدائع قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وتقول بلغت ساعة كذا واخترت نفسي وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي التبيين وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها (وان) وصلية (جهلت ان لها الخيار) لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل

وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولي يتفرد به (بخلاف المعتقة) قبل الدخول
او بعدها فانه يلزمها الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام
فتعذر بالجهل (وخيار الغلام والثيب لا يبطل) بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة
بحالة ابتداء النكاح (و) كذا لا يبطل (لو قاما في المجلس ما لم يرضيا صريحا)
كرضيت (او دلالة) كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه
وخدمتها له والخلوة بلا مس (وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ) من صغير
او صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي لان هذا العقد كان نافذا فلا يبطل
بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي
وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا يتفرد به وفيه اشارة
الى انه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج والا لزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة تحتاج
الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لا احتياج فيه الى القضاء لانه طلاق (لا)
يشترط (في خيار العتق) فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل
النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي لانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها
لنفسها ولا حضوره وقيل لا يصح الا حضوره (فان مات احدهما قبل التفريق)
بالفسخ (ورثه الآخر بلغا او لا) لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات
احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة
بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول
كما في التبيين وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية
وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها
المهر المسمى انتهى وقال المولى يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما
ذكره الزيلعي انتهى لكن فيه كلام لانه لا مخالفة بينهما لان قول المحيط ولا مهر
ان لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر (والولي) في النكاح لا في التصرف
في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم اوصيهما ثم وثم والولي لغة المالك وشرعا وارث
مكلف (هو العصبة) بنفسه (نسبا) وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى فخرج
عن العصبة العصبة بغيره او مع الغير (او سببا) وهو مولى العتاقة ذكرا او انثى
(على ترتيب الارث) يعني اولاهم الجزء وان سفل ولكن لا يتصور الا في المعتوه
والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا عند الامام خلافا لهما في المعتوه ثم جزء اصل
القريب كالاخ الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا
ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي
ثم مولى العتاقة ثم عصبته ولو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب

الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يقدم الاب بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب نقصان كما في الاصلاح (وابن المجنونة مقدم على ابيها) عند الشيخين (خلافا لمحمد) وعن ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له (ولا ولاية لعبد) ولو كان مكاتبا الا في تزويج امته (ولا صغير ولا مجنون) على احد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم (ولا كافر على ولده المسلم) دون ولده الكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا كما في التبيين (وان لم يكن) اى ان لم يوجد (عصبة) نسبية او سببية (فللام) مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الآتي التزويج (ثم للاخت الابوين ثم للاخت لاب) وقال شيخ الاسلام ان الاخت لابوين اولاب اولى من الام كما في المحيط وفي المستصفى ام الاب اولى من الام (ثم اولاد الام) ذكرا كان او انثى (ثم لذوى الارحام) والرحم القرابة ليس بذى سهم وعصبة وفي الاصل وعاء الولد (الاقرب) اى يقدم الاقرب (فالاقرب) وفي الاصلاح قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوى الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفهم مما ذكر في الشافي لان الام مقدمة على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب انتهى لكن المعتبر على ما في اكثر المتون ترتيب الارث على ما في الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فلا يلزم عدم الاصابة تدبر (التزويج عند الامام) وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (خلافا لمحمد) لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات (وابو يوسف مع محمد في الاشهر) وفي الاصلاح وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع الامام وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفي القهستاني وعندهما وفي رواية عن الامام لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما في المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في البحر (ثم لمولى الموالاة) اى من عاهد انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأة ثم وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولى كما في القهستاني (ثم القاضى) كتب السلطان (في منشوره) اى مكتوبه (ذلك) اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان وقال صلى الله

تعالى عليه وسلم السلطان ولي من لاولي له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضي وليس للوصي ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصي عين رجلا في حيوته فزوجها الوصي به جاز كما لو وكل في حيوته تزويجها كما في الفتح (وللابعد) اى للولي الابعد (التزويج) خلافا لزفر وقال الشافعي يزوجها السلطان لا الابعد (اذا كان الاقرب غائبا) غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل الولي الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجهما فيزوجهما القاضي لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع وللقاضي كف ايدي الظلمة وفي الخلاصة واجمعوا ان الولي الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد فلذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما في فيض الكركي والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة (بحيث لا ينتظر الكفؤ الخاطب جوابه) اى جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد وهذا اختيار اكثر المشايخ كما في النهاية وفي الهداية هو اقرب الى الفقه وفي المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما في الحقائق لان الكفؤ لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال في الخانية حتى لو كان مختفيا في البلد ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة (وقيل مسافة السفر) اى ثلثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما في التبيين والولوالجي (وقيل بحيث لا يصل القوافل اليه في السنة الامرة) وهو اختيار القدوري واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل كما في التجنيس وهو مروي عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركها المص (ولا يبطل) تزويج الابعد مع غيبة الاقرب (بعوده) اى بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر (ولو زوجها وليان متساويان) في المرتبة كالاخوين مثلا (فالعبرة للاسبق) لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض (وان كانا معا بطلا) لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز ان كان احدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق من اللاحق (ويصح كون المرأة وكيلة في النكاح) كما يصح ان تكون اصيلة

(فصل)

في الكفاءة (تعتبر الكفاءة) بالفتح والمد مصدر الكفؤ بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش هذا عند الكل في الصحيح وفي الظهيرية الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولي لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل

ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فلا خيار لها كما في البحر ولو
زوجها الولي برضاها ولم يعلم بعدم الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم يشترط الكفاءة
اما اذا اشترط او يعقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار (في) وقت
(النكاح) لا بعده فلو زال بعده كفؤيته ايها بان صار فاسقا فلا يفسخ النكاح وانما
اعتبر الكفاءة فيه كما في الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر في العرب (نسبا)
اي من جهة النسب لان به يقع التفاخر وقال سفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة فيه
لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما
الفضل بالتقوى (فقريش) هو من ولد نضر بن كنانة (بعضهم اكفاء بعض)
ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبي عليه السلام بنته من عثمان رضي الله عنه
وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه وهو هاشمي بنت فاطمة ام كلثوم
لعمر رضي الله عنه وهو قرشي عدوي (وغيرهم) اي غير القرشي (من العرب
ليس كفؤا لهم) لانهم اشرف العرب نسبا وفي المضمرات ولا يكون العالم
ولا الوجيه كالسلطان كفؤا للعلوية وهو الاصح لكن في المحيط وغيره
ان العالم كفؤ للعلوية لان شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عائشة الصديقة
رضي الله عنها افضل من فاطمة رضي الله عنها كما في القهستاني
(بل بعضهم) اي بعض العرب (اكفاء بعض) لتساويهم فلا يكون العجم
كفؤا لهم الا ان يكون عالما او وجيها كما في المضمرات (و بنو باهلة) في الاصل
اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل
او اسم امرأة (ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب) وفي شرح الجامع الصغير وغيره
والعرب بعضهم اكفاء بعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفؤا
لعامة العرب لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون
عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن في الفتح ولا يخفى
ان نظر فان النص لم يفصل مع ان النبي عليه السلام اعلم بقبائل العرب
واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون
فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل وقال في البحر
بعد نقله فالحق الاطلاق تأمل (وتعتبر) الكفاءة (في العجم) اي غير العرب
(اسلاما) اي من جهة اسلام الآباء وحدا فيه تفاخرهم لا بالنسب لانهم
ضيعوا انسابهم (وحرية) اي من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر
فيعتبر الحرية (فمسلم او حر) تفريع لما قبله (ابوه كافر) صفة جرت على غير
من هي له (اورقيق غير كفؤ لمن له اب في الاسلام او الحرية) لعدم المساواة
واعتبروا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما

يتفاخرون بالنسب وفي المجتبى معتقة الشريف لايكافئها معتق الوضيع وفي التجنيس لوكان ابوها معتقا وامها حر الاصل لايكافئها المعتق ثم قال معتق النبطي لايكون كفؤ المعتقة الهاشمي (ومن لااب له فيه) اى في الاسلام (اوفيها) اى في الحرية (غير كفؤ لمن لها ابوان) فيه اوفيها لان التعريف لايحصل الابذكر الجد (خلافا لابي يوسف) يعني من كان له اب مسلم اوحر يكون كفؤ لمن يكون ابوه وجده مسلمين اوحرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هومذهبه في تعريف الشاهدين (ومن له ابوان كفؤ لمن لها آباء) لان مافوق الجد لايعرف غالبا والتعريف غيرلازم فلايشترط (وتعتبر) الكفاءة (ديانة) اى صلاحا وحسبا وتقوى كما في اكثر الكتب وفي الكرماني اوعدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر كما في الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد وزجه السرخسي وقال الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غيرمعتبرة وقيل هواحتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذامروة كاعونة السلطان وكذاعنه ان كان يشرب المسكر سرا ولايخرج وهو سكران يكون كفؤا والاوضح الاولى ان يكون قوله هوالصحيح احترازا عماروى عن كل منهما انه لاتعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما في الفتح (خلافا لمحمد) لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفابه يخرج سكران و يلعب به الصبيان كما في اكثر المعتبرات لكن في الفتح وفي حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفي المحيط الفتوى على قول محمد لكن الافتاء بما في المتون اولى كما في البحر (فلس فاسق كفوأ لبنت صالح) هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين صالحات والافيجوزان يكون بنته فاسقة فتكون كفوأ لفاسق كما في اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن ساعاتي وهي ان الفاسق لايكون كفوأ للصالحة (وان) وصلية (لم يعلن) الفاسق في اختيار الفضل (وتعتبر) الكفاءة (مالا) بان يملك من المهر ماتعارفو اتعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم الازدواج وقيل يعتبران يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفي الذخيرة ولوكانت الزوجة صغيرة لاتطيق الجماع فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة وكذا لوكان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفؤا لها كما في الشمني (فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غيركفؤ للفقيرة) فالغنية بالطريق الاولى في ظاهر الرواية لان المهر عوض بضعها فلابد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلابد منها وعن ابي يوسف

انه او قدر على النفقة دون المهر يكون كفؤا لان المساهلة تجرى في المهر ويعد المرء قادرا بيسار ابيه والآباء يتحملون المهر عن الابناء عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولو قيل غير كفؤ لاحد لكان اشمل الا ان يقال ادفع من توهم انه يكون كفؤا لها كما في شرح الوقاية وفي المضمرات ان كان علويا او عالما غير قادر على مهر المال يكون كفؤا للصغيرة الغنية (والقادر عليهما) اي المهر والنفقة (كفؤ لذات اموال عظام عند ابي يوسف) وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات لان المال غاد ورائح فلا عبرة لكثرته مع ان الكثرة في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني تصدق به (خلافا لهما) لان الناس يتفاخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عايشة رضي الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا (وتعتبر الكفاءة (حرفة) هي اسم من الاحتراف اي الاكتساب (عندهما) في اظهر الروايتين وعن ابي يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ (وعن الامام روايتين) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنيئة الى الشريفة وفي رواية تعتبر لان الناس يتفاخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها (فحائك او حجام او كناس او دباغ) او بيطار او حدادا وخفاف واخس كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلي دماء الناس واموالهم كما في المحيط (غير كفؤ لعطار او بزاز او صراف) تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفؤان (وبه) اي باعتبار الحرفة (يفتى) كما في اكثر المعتبرات وفي القهستاني ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروي كفؤ للبلدية (ولو زوجت المرأة (غير كفؤ فللولي ان يفرق) وهذه المسئلة قد ذكرت لكن ذكره هنا لتمهيد المسئلة التي تليها وهي قوله (وكذا لو نقصت عن مهر مثلها له) اي للولي (ان يفرق ان لم يتم) مهر مثلها (خلافا لهما) اي فلا اعتراض عليها لان المهر حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا وان مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت قبضته وان شاءت وهبته (وقبضه) اي الولي (المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة رضاء) دلالة فليس له الاعتراض بعده وفي البحر وتصديق الولي بانه كفؤ لا يسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له (لا سكوته) لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة (وان رضي احد الاولياء) المتساويين في القرب (فليس لغيره الاعتراض) الا

من قبيلة فلان فزوجها من اخرى ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لا تجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز في الصغيرة قول الكل ولو زوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه عوراء او مقطوعة احدى اليدين او الرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر او بعد الغد لا وكذا لو وكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا ولو قال هبت لفلان فقال وهبتها لم يقل الوكيل قبلت لا يصح لان الوكيل لا الى الوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فعلى هذا قال وليها او وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله او وليه قبلت يقع للولي او الوكيل وان لم يضف اليهما لان الجواب يقتضي اعادة ما في السؤال (ولو زوجه امرأتين في عقدة) واحدة (لا يلزم واحدة منهما) فلا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى المعين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة ولو قال لا ينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء فمراده لا ينفذ بغير رضاه فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر ولو زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني ولو عين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة (ولو زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة بغبن فاحش في المهر) بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امرأته (او من غير كفؤ) بان زوج ابنه امة او زوج بنته عبدا (جاز) عند الامام لوجود الشفقة (خلافا لهما) لفوات النظر والولاية مقيدة به هذا اذا لم يعرف سوء الاختيار اما لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما في الفتح (وليس ذلك) اي تزويجهما بالغبن وغير الكفؤ (لغير الاب والجد) وفي التلويح ولو زوجهما غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال في الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن في الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفي الجوامع وبغير كفؤ على ما قال بعضهم والصحيح انه لا يجوز وهذا يدل على وجود الرواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لرد صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر

(باب المهر)

هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد او بالتسمية فكان حكما له وعقيبه وله اسام

المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة والعلايق (يصح النكاح بلا ذكره) اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلي فلا يشترط فيه ذكره (و كذا مع نفيه) اى يصح النكاح مع نفي المهر ويكون النفي لغوا خلافا لمالك (واقله عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج او ممن عليه الدين كما في البحر وقال مالك ربع دينار اوثلثة دراهم وعند الشافعي كل مايجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لامهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روى من طرق يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة ومادل على مادونها يحمل على المعجل وفى الخانية او تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار (فلوسمى دونها) اى العشرة (لزمت العشرة) لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لاتجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها (وان سماها) اى العشرة (اواكثر) منها (لزم المسمى بالدخول) لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل (اوموت احدهما) اى الزوج والزوجة فان الموت كالوطئ في حكم المهر والعدة لاغير (و) لزم (نصفه) اى المسمى (بالطلاق قبل الدخول و) قبل (الخلوة الصحيحة) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسئلة الاولى بعد قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة اوحكما فعلى هذا ينبغي ان لايذكر في الثانية وفي الكافي قال محمد لو اذهب عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ في تأكيد المهر وعندهما يتنصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كما في البحر (وان سكت عنه) اى المهر (اونفاه) بان عقد على ان لامهر لها (لزم مهر المثل بالدخول اوالموت) اذا لم يتراضيا على شئ مايصلح مهرا والا فذلك الشئ هو الواجب لان وجوب المهر ثبت بالشرع ولا يتوقف على التسمية

وعند الشافعي في قول لايجب مهر المثل في الموت (و) لزم (بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة) اي تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا اونفاه وحصلت الفرقة من جهة الزوج اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج لشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق فلا (معتبرة بحاله) لابحالها (في الصحيح) لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الآية كما في الهداية وغيرها هذا احتراز عن قول الكرخي فانه قال هذا في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا خلفه كما في المحيط وفي المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما وفي التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لواعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الولوالجي وعند الثلثة المتعة مايقدره الحاكم (لاتنقص) المتعة (من خمسة دراهم) ان كان الزوج فقيرا لاعند الشافعي تنقص كما يراد (ولاتزاد على نصف مهر المثل) لوكان غنيا اي ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل الا في قول للشافعي يزاد عليه وان كان سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما في الفتح (وهي) اي المتعة (درع) بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفي المغرب ماتلبسه المرأة فوق القميص (وخمار) بكسر الخاء المعجمة مايخمر به الرأس اي يغطى (وملحفة) بكسر الميم مايلحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في سائر ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب ان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومرتفعة الحال فمن الابريسم وفي النتف افضل المتعة خادم (وكذا الحكم) اي يجب مهر المثل او المتعة (لو تزوجها بخمر اوخنزير) لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية اومال غيرمتقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل وفي المحيط لوسمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولايكمل مهر مثل (او) تزوجها (بهذا الدن من الخل فاذاهوخمر) عند الامام لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر (خلافا لهما) لانهما وجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق بالمسمى (او) تزوجها (بهذا العبد فاذا هوحر) يجب مهر المثل عند الامام الماهر (خلافا لابي يوسف) فانه قال يجب فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته اومثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق محمد الامام في هذه المسئلة وابايوسف في الخمر وتحقيقه في شرح الهداية وغيرها فليراجع (او) تزوجها (بثوب

او بدابة) او بدار (لم يبين جنسهما) من القطن والكتان اومن الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا مابلغ لان بجهالة الجنس لايعرف الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التى تحتها ماتختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه و ينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما بات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته اواتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة اونوعا فينبغى ان لايلتفت اهل الشرع الى مااصطلح الفلاسفة عليه كما فى الكشف (او) تزوجها (بتعليم القرآن) لانه ليس بمال (او بخدمة الزوج الحر لها سنة) لان الخدمة ليست بمال لمافيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى غنمها وزراعة ارضها وهورواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لايصح رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح انها تستحق قيمة خدمته (وعند محمد لها قيمة الخدمة) لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير (وكذا يجب مهر المثل فى) النكاح (الشغار) بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه (وهو ههنا ان يزوجه بنته) او اخته الآخر (على ان يزوجه) الآخر (بنته او اخته معاوضة بالعقدين) اى على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الآخر ولا مهر سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل عندنا وعند الثلثة لايصح النكاح فيه (ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة) لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها (ولو اعتق امته على ان يتزوجها) فقبلت ولم يسم لها مهرا (فعتقها صداقها عند ابى يوسف) لانه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها (وعندهما لها

مهر المثل) لبطلان تسمية ما ليس بمال (ولو ابت) اى الامة المذكورة بعد عتقها (عن تزوجه) اى المولى نفسها (فعليها قيمتها له) اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها (اجماعا) وقال زفر لا سعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة (والمفوضة) وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر و بفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقدار (ما فرض لها بعد العقد ان دخل بها او مات) عنها زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب باشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى موتها ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النطر فى هذا الباب بيان ما يجب لها عليه لا بيان تصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما (والمتعة ان طلق قبل الدخول) ولا يتنصف لان التنصف مخصوص بالمفروض فى العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعده ليس فى معناه (وعند ابى يوسف) فى قوله الاول كما صرح فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول وعن ابى يوسف كما لا يخفى (لها نصف ما فرض) بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص (وان زاد) الزوج (فى مهرها بعد العقد لزمت) اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والا فلا وهو قول الشافعى (وتسقط) اى تلك الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) عند الطرفين لان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول (وعند ابى يوسف) فى قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلثة (تنصف) الزيادة (ايضا) لانها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى فنصف ما فرضتم (وان حطت عنه من المهر) اى ان حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج (صح) الحط لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده (واذا خلا) الزوج (بها بلا مانع من الوطء حسا) اى منعا حسيا (او شرعا او طبعا) فالمانع الحسى (كمرض) لاحدهما (يمنع الوطء) سواء كان منعه حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطء وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا واما مرضها

فانما يمنع اذا كان يضرها وفى التبيين وغيره هو الصحيح (ورتق) بفتحتين مصدر قولك رتقه وهى التى لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع فيها وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما فى الخانية وغيرها فكان هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة اومن احدهما او امرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمى عليه او مجنونا او اعمى او نائما كما فى القهستانى لكن فى الزيلعى ان الجوارى مطلقا لا تمنع صحة الخلوة وفى الخلاصة والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته وعليه الفتوى كما فى البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد تصح فيها فى الظلمة وفى الشمنى ولو خلا بها ومعهما اعمى او نائم لا يكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفى الظهيرية ولو كان معهما نائم ان كان نهارا لا تصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا اوللزوجة والالا وفى البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح الدار ان كان عليه حجاب وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على الوطئ فهو خلوة وفى بستان ليس عليه باب لا تصح وكذا فى الجبل والمفازة من غير خيمة (و) المانع الشرعى نحو (صوم رمضان واحرام فرض اونفل) لما فى افساد صوم رمضان كفارة وقضاء وفى افساد الاحرام دم (و) المانع الطبيعى (حيض ونفاس) من دم حقيقى اوحكمى فيشمل الطهر المتخلل ولا ينبغى كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض (لزمه تمام المهر) الاعند الشافعى فى قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك فى ايجاب الخلوة حكم الوطئ طول المقام معها وحد الطول بالعام وعن احمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة (ولو) وصلية (كان) الزوج (خصيا) هو منزوع البيضتين (او عنينا) هو كون الرجل لا يقدر على الجماع او على جماع البكر او على جماع امرأة معينة حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا (وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (لو كان) الزوج (مجبوبا) اى مقطوع الذكر والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه الاستمتاع لا الايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل (خلافا لهما) لانه اعجز من المريض (وصوم القضاء غير مانع) لانه لا كفارة فى افساده (فى الاصح) قيد به لانه فى بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا (وكذا) لا يمنع (صوم النذر) و الكفارات (فى رواية) وقيل يمنع والمذهب ماذكره لعدم الوجوب بالافساد وماوقع فى الكنز وهو صوم فرض غير واقع موقعه لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اداء يخرج ماعداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس

على قول من الاقوال كالايخفى (وفرض الصلوة) التي شرع فيها احدهما (مانع) وفي الهداية والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وفي الاختيار والسنن الرواتب لاتمنع الا ركعتى الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما (والعدة تجب بالخلوة ولومع المانع) اى وان لم تكن صحيحة (احتياطا) استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولدلاجل النسب فلاتصدق في ابطال حق الغير وفي الفتح وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وماقاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيده ما ذكره العتابي الاان الاوجه على هذا ان يخص الصغر بغير القادر والمريض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما وفي البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطئ في بعض الاحكام لتأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد من طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق آخرففيه روايتان والاقرب ان يقع (والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول) اوالخلوة الصحيحة (لم يسم لها مهر) لما انها قائمة مقام نصف مهر المثل (ومستحبة لمطلقة بعد الدخول) سواء سمى لها مهراولا تعويضا عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولاتجب لانها خلف عن المهر وهي مستوفية له (وغير مستحبة لمطلقة قبله) اى قبل الدخول وقال الشافعي تجب (سمى لهامهر) هذا على اختيار القدوري ويوافقه ما في التحفة الاانه تخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب وذكر في مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كماتقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لهامهر وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولاسنة ولامستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرلان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة كما في الاصلاح (ولوسمى لها الفاو قبضته ثم وهبته له) اى للزوج (ثم طلقها قبل الدخول) بها (رجع عليها) الزوج الموهوب له (بنصفه) لانه لم يصل اليه بالهبة عين مايستوجبه لان الدراهم والدنانير لاتتعينان

... ... غير ترديد (او) تزوجها بالف (على ان لا يتزوج عليها) امرأة اخرى اوعلى ان يهدى لها هدية (فان وفى) بما شرط (فلها الالف) لان المسمى صلح للمهر وقدتم رضاها به (والا) اى وان لم يف بما شرط (فمهر المثل) اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما فى العناية لانه سمى لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف (ولو تزوجها على الف ان اقام بها) اى بزوجته فى بلدة معينة (وعلى الفين ان اخرجها) من تلك البلدة (فان اقام) بها (فلها الالف والا) اى وان لم يقم (فمهر المثل) عند الامام لكن فى الثانية (لا يزاد على الفين) ان زاد عليهما لانها رضيت به (ولا ينقص عن الف) ان نقص منه لانه رضى به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال (وعندهما لها الالفان ان اخرجها) لانهما عقدان بيدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التى معه والشرط الثانى غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لوجوب ما صح وهو شرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومناف لوجوب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر فى هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة هنالك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالة لا توجب خطرا كما فى العناية وغيرها لكن ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على الفها ان كانت حرة الاصل وعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف اوتزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به وفى الفتح والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال فى البحر وهو ضعيف تأمل (ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد) على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الآخر (فلها الاعلى ان كان) الاعلى (مثل مهر مثلها) لرضاها به (او اقل) عن مهر مثلها لرضاها بالحط الا ان ترضى المرأة بالادنى (و الادنى) اى فلها الادنى (ان كان) الادنى (مثله) اى مثل مهر المثل لرضاها به (او اكثر) منه لرضاها بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا لاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما فى الكافى (ومهر مثلها ان كان) مهر مثلها (بينهما) بان زاد على الاول ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر

المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه
فلم يعدل عنه (وعندهما لها الادنى بكل حال) اذ المسمى هو الاصل و بتعذره
بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا التعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها
لتأخذ ايا شاءت او الخيار له على ان يعطى ايا شاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء
المنازعة فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر
فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف
حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان الاقل فالخيار له
وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل (وان طلقها قبل
الدخول فلها نصف الادنى اجماعا) كما في اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه
لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف
الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخانية (وان تزوجها بهذين العبدين
فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد) اى قيمته (عشرة)
من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه
قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقى صلح مهرا لكونه مالا فيجب
المسمى وان اقل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل (وعند ابى يوسف) والشافعى
فى قول (لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا) لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز
عن تسليم احدهما فيجب قيمته (وعند محمد) لها (العبد وتمام مهر مثل ان هو)
اى العبد (اقل منه) اى من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لو كانا حرين
يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا
اذ لو استحق احدهما فلها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما
بالاجماع كما فى البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار
ان شاءت اخذت الباقى ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها
قبل الدخول بها فليس لها الا نصف الباقى كما فى المنح والتنوير (وان تزوجها
على فرس) وقد حققناه آنفا (او ثوب هروى بالغ فى وصفه اولا) بان يبين طوله
وعرضه (خير) الزوج (بين دفع الوسط او قيمته) اى الوسط فتجبر المرأة على
القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا
اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبى كذا ليس له ان يعطى القيمة
لان الاضافة كالاشارة كما فى المحيط وقال زفر اذا بالغ فى وصفه يرتفع الخيار ويجبر
الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعى انها مهر مثلها (وكذا)
خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تزوجها على مكيل او موزون) غير الدراهم
والدنانير (بين جنسه) اى نوعه (لا صفته) بان تزوجها على حنطة او شعير كذا

ولم يرد عليه (وان بين صفته ايضا) كما بين جنسه (وجب هو) اى المسمى (لانه) فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب فى الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا (وقيل الثوب مثله) اى مثل الكيل (ان بولغ فى وصفه) وهو قول زفر كما بيناه آنفا (وان شرط) فى النكاح (البكارة) بلا زيادة شئ لها (فوجدها ثيبا لزمه كل المهر) اى جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا (ولو اتفقا) اى الزوجان (على قدر) من المهر (فى السر) بشهادة شاهدين (واعلنا غيره) اى غير المتفق عليه (عند العقد فالمعتبر ما اعلناه) عند الطرفين (وعند ابى يوسف ما اسرا) يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ ولا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة وقالا لها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر من تلك الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر لها اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد فى السر وعقد فى العلانية لكن عبارة المصنف تقتضى ان يكون عدم العقد فى السر بل تقاولا فى المهر واستقر رأيهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقدا تتبع (ولا يجب شئ) من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة (بلا وطئ فى عقد فاسد) كالنكاح للمحارم المؤبدة او المؤقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او فى العدة او غيرها (وان) وصلية (خلا بها) اذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح (فان وطئ وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها فى الزيادة لرضاها بما دونها وعند الثلثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفى العناية ان المعتبر الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغى ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر فى اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ فى العقد الفاسد مرارا

فعليه مهر واحد وكذا الوطئ مكاتبته اوجارية ابنه من ارا اما الوطئ الابن جارية ابيه لشبهة تجب لكل وطئة مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر (وعليها العدة) بعد الوطئ لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا فى عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف فى النكاحين الصحيحين (و) يعتبر (ابتداؤها) اى ابتداء العدة (من حين التفريق لا من آخر الوطئات) وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار (هو الصحيح) لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما فى الهداية وفى المنح والتفريق فى هذا اما بتفريق القاضى او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول فى المدخول بها واما فى غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض لا الا بالقول فيها فعلم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى الفتح وغيره ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس لذلك الا بحضور الآخر فعلى هذا ان المرأة فسخه بحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل (ويثبت فيه) اى فى النكاح الفاسد (النسب) منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطئ لم يثبت النسب منه (ومدته) اى مدة النسب (من حين الدخول عند محمد و به يفتى) وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعى وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ او اللمس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما فى اكثر الكتب وما فى الاختيار من انه لا تجب العدة ولا يثبت النسب فى النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح تدبر (ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها) فى وقت العقد والاولى من قرائب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند المحققين كالاخوات والعمات و بناتهن لان الانسان من جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا (ان تساويا سنا) اى فى السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى الواقى كما فى اكثر الكتب (وجمالا) وحسنا وقيل لا يعتبر الجمال فى الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد

كما فى الفتح وغيره (ومالا وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة اوقوة تحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصر بالشمس اوهيئة محمودة للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط فى السنف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لاحاجة الى قوله (ودينا) اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى (وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة) بالفتح مصدرثيب ليس من كلامهم كما فى المغرب فلوقال وضدها لكان اصوب تدبر وانما اشترط الاستواء فى هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافهما لاختلاف الرغبات فيها (فان لم يوجد) مثلها فى تلك الاوصاف (منهم) اى من قوم ابيها (فمن الاجانب) فيعتبر مهر مثلها فى تلك الاوصاف من الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لايعتبر بالاجانب وفى البحر نقلا عن الفتح و يجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان فى القضاء بمهر المثل لم ينحصر فى النظر الى من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيئا من غير ذلك صح (فان لم يوجد جميع ذلك) من هذه الاوصاف (فما يوجد منه) اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فتعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى الاختيار (ولايعتبر) مهر مثلها (بامها وخالتها) لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب وقال ابن ابى ليلى يعتبر بامها وقوم امها (ان لم تكونا من قوم ابيها) فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها (وصح ضمان وليها) نفسه او رسوله (مهرها) هذا يتناول الصغير بان يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها فصح ضمانه ويتناول ايضا ولى الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة اوالكبيرة وهى بكر اومجنونة وضمن عن الزوج مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى مايقبله وهو المهر فيصح وهذا فى صحة الولى اما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض الموت وان لم يكن وارثا له فالضمان فى مرض الموت من الثلث (وتطالب المرأة) (من شاءت منه) اى من الولى الضامن (ومن الزوج) اعتبارا بسائر الكفالات (و يرجع الولى على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره) هذا فى الكبير اما فى الصغير فلايعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط الرجوع فى اصل الضمان فله الرجوع كله كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لارجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه فحينئذ الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه (والا) اى وان لم يضمن بامره (فلا) يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها

لانها من مسائل الكفالة واوركها المكان إخصر تدبر (والمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر) اذا اراد الزوج ان يطأها اويسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر (حتى يوفيها قدر مابين تعجيله من مهرها كلا او بعضا) لان حقه قد تعين في المبدل فوجب ان يتعين حقها في البدل تسوية بينهما (ولها) اى لتلك المرأة (السفر والخروج من المنزل) اى منزل زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج (ايضا) اى كما جاز منع نفسها من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (ولها النفقة) اى الطعام اوهو مع الكسوة اوهما مع السكنى على الخلاف في مفهوم النفقة (لومنعت المرأة (نفسها) من الوطئ (لذلك) اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة لان المنع بحق (وهذا) اى المنع والقدرة على الخروج بلا اذن (قبل الدخول) والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة الصحيحة (وكذا بعده اى بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لايسقط حقها في حبس الباقي كما يسلم البائع بعض المبيع (خلافا لهما فيما لوكان الدخول رضاها) وفي الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضاء المعتبر شرعا فلاحاجة الى قوله (غيرصبية ولامجنونة) تأمل (وان لم يبين قدر المعجل) اى ان لم يبين مقدارهما معينا اوسكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر مايعجل من مثله عرفا) اى لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا اى ماحكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذلا عبرة بالعرف وفي الاسبيجابي ان المهر معجلا اومسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم وفي العناية مثل هذا لكن يخالف لسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث اوالنصف (وليس لها ذلك المنع لواجل كله) اى المهر وكذا لواجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق اوالموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول

واما لوكان الاجل مجهولا جهالة متفاحشة وهي ان يكون المهر حالا لجهالة وقليلة الجهالة كالحصاد ونحوه (خلافا لابى يوسف) اى قال انها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وقال الولوالجى وبه يفتى وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول فاختارها فى الخلاصة تتبع (فاذا اوفاها) اى المرأة (ذلك وله) اى للزوج نقلها (حيث شاء مادون) مدة (السفر) من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بغربة وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها من المصر الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان (وقيل له) اى للزوج (السفر بها فى ظاهر الرواية) وبه افتى صاحب ملتقى البحر اذا كان الزوج مأمونا عليها واوفاها كل المهر (والفتوى على الاول) وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها لا تأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ما قال المرغينانى الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات (وان اختلفا) اى الزوجان حال قيام النكاح (فى قدر المهر) بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت انه بالفين (فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر) ان كان مهر مثلها مساويا لما ادعته المرأة او اكثر فالقول لها مع يمينها (و) القول (له) اى للزوج (ان كان) مهر مثلها (كما قال او اقل) ان كان مهر المثل مساويا لما ادعاه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه (وان كان) مهر مثلها (بينهما) اى بين ما قال الزوج والمرأة (تحالفا) ويجب ان يقرع فى البداءة بالحلف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى فى شرح الاختلاف يبتدأ بيمين الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الآخر (و) ان حلفا (لزم مهر المثل) فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يتخير فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو اصح (وفى الطلاق) اى ان اختلف الزوجان حال الطلاق (قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت) المرأة (او اكثر) اى ان كانت متعة المثل متساوية لنصف ما ادعته او اكثر فالقول لها مع اليمين (والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل) اى

ان كانت متعة المثل مساوية لنصف مايدعيه اواقل منه فالقول له مع اليمين (وان كانت) متعة المثل (بينهما تحالفا) كما مر (و) ان حلفا (لزمت المتعة) اي متعة المثل عند الطرفين على ماذكر في الجامع الكبير واما في رواية الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة بل ان يكون القول قوله في نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية بينهما فليطالع (وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده) والظاهر ان مراده القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده لكن في الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفي الخانية القول له في الوجوه كلها عنده فيكون مخالفا الان يقال القول له قبل الدخول وبعده قام النكاح اولا فيكون قول المص مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا فعند ابي يوسف القول له في هذه الصور كلها كما في الخانية وعندهما يحكم مهر المثل في الاولى والثانية والرابعة ويحكم متعة المثل في الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية الجامع الصغير تتبع (الا ان يذكر مالايتعارف مهرا لها) هو الصحيح وقيل لايصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوري هذا اشبه بالصواب (وايهما) من الزوجين (برهن) على ما ادعاه (قبل) برهانه في جميع هذه الوجوه (وان برهنا فبينته اولى حيث يكون القول لها وبينتها اولى حيث يكون القول له) لان بينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقي فيه صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما اومتعة المثل بينهما ان اقاما كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضي بما بينهما في الصورتين وفي الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغي ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا تدبر (وان اختلفا) اي الزوجان (في اصله) اي المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعي التسمية (وجب مهر المثل) بالاجماع المركب لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية الاختلاف فيجب مهر المثل وفي شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك في قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغي ان لايحلف في النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في المال اتفاقا وقد ذكرها هو بنفسه في كتاب الدعوى (وموت احدهما كموتهما

فى الحكم) اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل
والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما ولهذا يجب فى المفوضة
مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق (وفى موتهما ان اختلف الورثة فى قدره)
اى المسمى (فالقول) مع اليمين (لورثة الزوج عند الامام) كابى يوسف حال
الحيوة الا ان اباحنيفة رحمه الله تعالى قال القول لورثة الزوج وان ادعوا شيئا
قليلا فلذا قال (ولا يستثنى القليل) المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما
(وعند محمد كالحيوة) اى يحكم مهر المثل (وان اختلفوا) اى الورثة (فى اصله)
اى المسمى يجب مهر المثل عندهما كما فى حالة الحيوة لان مهر المثل صار دينا فى ذمته
كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما (وبه يفتى) كما فى اكثر المعتبرات
(وعند الامام القول لمنكر التسمية ولا يجب شئ) لان التقادم دليل انقراض
الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل كما فى اكثر الكتب لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك
بالبينة او بتصادق الورثة كما فى الفتح وفى السرخسى هذا اذا تقادم العهد
وانقرض العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا
لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف فى الحالتين لا يحكم بمهر المثل بل يقال
لها لابد ان تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا
لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة كما فى اكثر الكتب لكن
فى البحر ولا يخفى ان محله فيما ادعى الزوج ايصال الشئ اليها اما لو لم يدع فلا ينبغى
ذلك لكن لا يخفى ما فيه تأمل (وان بعث) الزوج (اليها شيئا) ولم يذكر جهة عند
الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لا يقبل قوله بعد ذلك كما فى القنية
(فقالت) المرأة (هو) اى المبعوث (هدية) اى شئ يعطى للمودة (وقال) الزوج
(مهرها) اى لاجل المهر او من المهر (فالقول له) اى الزوج مع يمينه ان لم يكن
لها بينة لانه المملك فالقول له فى كيفية التمليك ولان الظاهر يشهد انه يسعى
فى اسقاط الواجب عن ذمته (فى غير ما هى للاكل) لان الظاهر يتخلف عنه
فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر والظاهر فى مثله المتعارف ان يبعثه هدية
والمراد منه ما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها فى ذلك
استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما فى اكثر
الكتب وفى المحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار
والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة وفى الفتح والذى
يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من حنطة وغيرها يكون القول فيه قولها
لان المتعارف فى ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون
القول له الا فى الثياب والجارية ثم اذا كان القول له فالمتاع ترده عليه ان كان قائما

وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء وفي المنح خطب بنت رجل و بعث اليهسا اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او قيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لهسا وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان زوجته لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا كما في فصول العمادي (وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه) اي في دار الحرب (على ميتة او بلا مهر) بان سكتا عنه او نفياه (وذلك) اي والحال ان النكاح (جائز في دينهم) وانما قيد لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون الحكم عدم الوجوب (فلا شيء لها) عند الامام وان اسلما اذا مر نا بتركهم وما يدينون وكذا عندهما في الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار (خلافا لهما) والائمة الثلثة في الذميين (سواء وطئت اوطلقت قبله) اي الوطئ (او مات احدهما) قبله وبعده لكن عبارة المص توجب خلاف الامامين في الكل وليس كذلك لان عندهما في الذميين لها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها لقوله عليه السلام لهم ما لنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها في الحربيين ايضا (وان نكحها) اي ذمي ذمية بخمر او خنزير معين (ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك) اي المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام لا يمنع قبضه (وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض (وعند ابي يوسف) والائمة الثلثة (لها مهر المثل في الوجهين) اي في المعين وغير المعين لانه لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول ابي يوسف الاخر (وعند محمد) لها (القيمة فيهما) اي في المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه فيجب قيمته وهو قول ابي يوسف الاول (وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب مهر

المثل ونصف القيمة عندهما اوجبها) وفي شرح الكنز ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند الامام وفي غير المعين ففي الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال

(باب نكاح الرقيق)

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسير في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الادمي رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا كما في البحر (نكاح العبد والامة) سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة (والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف) خلافا لمالك في العبد مطلقا قياسه على الطلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لم تجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لا مجاز لكنه موقوف (فان اجاز) المولى النكاح قبل الدخول او بعده صريحا او دلالة (نفذ) النكاح لكن لو اذن بعده كره له وطؤها بلا انكاح آخر كما في القهستاني (وان رد بطل) لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة (وقوله) اى السيد (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فيحمل على الاذن (لا) اى لا يكون اجازة لو قال له (طلقها او فارقها) لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما في القنية (فان نكح باذنه) اى باذن السيد (فالمهر عليهم) اى على المذكورين (فلو طلبت يباع العبد فيه) فلو بيع ولم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا وتطالب بالباقي بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة لموات محل الاستيفاء وكذا الحكم في المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية ولو زوج المولى امته من عبده لا يجب المهر وهو الاصح (ويسعى) للمهر والنفقة (المدبر والمكاتب ولا يباعان) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدي من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاها والا بيع لها كما في القهستاني (واذنه) اى السيد (لعبده بالنكاح) مطلقا (يشمل جائزه) اى النكاح (وفاسده)

عند الامام وينصرف الى الجائز عندهما والثلثة وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله (فيباع في المهر) في الحال (اونكح فاسدا فوطئ) ولولم يطأ لاشئ عليه عنده وعندهما لايطالب الابعد العتق وذكر الثاني بقوله (وينتهي الاذن به) اي بالنكاح الفاسد (حتى لونكح بعده) اي اوجد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (جائزا) اونكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا (توقف على الاجازة) لان الاذن بالعقد حيث ينتهي به عنده ولاينتهي به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد وله ان الاذن مطلقا فيجري على اطلاقه ولايتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لايتناول الفاسد فلاينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المضمرات (وان زوج السيد (عبده المأذون المديون صح) النكاح لانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له (وهي) اي المرأة (اسوة الغرماء) فيباع في الكل فيقسم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال (في مهر مثلها) في القدر المتجاوز عنه لاتزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض (ومن زوج امته لايلزم تبوئتها) وان شرطا وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بوأله منزلا وبوأه منزلا اذا هيأ له كما في المغرب (ويطأ الزوج متى ظفر) فليس للسيد ولاية المنع الا قبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لاغير (و) لكن (لانفقة عليه) اي الزوج (الا بالتبوئة) لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد احتباسها الا بتبوئتها (وهي) اي التبوئة (ان يخلي بينهما) اي الامة (وبين الزوج في منزله ولايستخدمها) ولو ترك الاضافة في منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلي بينهما في اي منزل كان كما فسر الخصاف فلاوجه للاختصاص بمنزل الزوج تأمل (فان بوأها ثم رجع صح) رجوعه لانه حقه لايسقط بها كما لايسقط بالنكاح (وسقط النفقة) فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت (وان خدمته) اي الجارية لسيدها بعد التبوئة (بلا استخدامه) اي السيد لاتسقط النفقة وكذا لو استخدمها السيد نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا كما في الشمني لكن في القهستاني نقلا عن الغنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تبع (وان زوج امته ثم قتلها) اي الامة (قبل دخول الزوج بها) سقط المهر) عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا عليه المهر لولاها اعتبار الموتها حتف انفها لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة

لانه اولم يكن منه بان كان صبيا اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوزان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجع صاحب المنح وغيره الاول فعلى هذا لوقيد بالكاف لكان اولى تدبر وقيد بقتل السيدلان الامة لوقتلت نفسها اوقتلها اجنبي لايسقط اتفاقا الافي رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لوقتل زوج امته لايسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لان بعد الدخول المهرواجب اتفاقا (بخلاف مالوقتلت الحرة نفسها قبله) اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لوقتلها قبله فلا يسقط ايضا وهذه المسئلة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا (والاذن في العزل عن الامة) اى امة الغيرلان امته لاخلاف في جوازه بلا اذن (للسيد) عند الامام وصاحبيه في ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهوالولد فيعتبر رضاه (وعندهما) في غير ظاهر الرواية الاذن لها فعلى هذا ينبغي للمص ان يعبر بعن لاعند تدبر وقيد بالامة لان في الحرة لايباح العزل فيها الا برضاها بالاجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وافادان العزل جائز بالاذن وهوالصحيح عند عامة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها حبل ان لم يعد الى وطئها اوعاد بعد البول جازله نفيه والافلا (وان تزوجت امة اومكاتبة) كبيرة فانها لاخيار للصغيرة فاذا بلغت كان لها خيار العتق لاخيار البلوغ كما في البحر واوترك الكاتبة لكان احصرلان الامة شاملة لها كام الولد والمدبرة (بالاذن) اى باذن السيد (ثم عتقت) تلك الامة (فلها الخيار في الفسخ) الى آخر المجلس فان اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها (حرا كان) زوجها (اوعبدا) سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهوكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحرففيه خلاف الشافعي (وان تزوجت بلا اذن) من سيدها (فعتقت) قبل اذنه وقبل وطئ مولاها فان الوطئ فسخ النكاح عندابي يوسف خلافالمحمد (نفذ) النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة شاملة لام الولدوام الولد اذا عتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة من المولى (وكذا) اى لوتزوجها (العبد) بغيراذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان لحق السيد وقدزال وكذا لوباعه فاجاز المشتري (ولاخيار لها) للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لوتزوجت بعد العتق (والمسمى) من المهر وان زاد على مهر المثل (للسيد ان وطئت) المنكوحة بلا اذن (قبل العتق) لاستيفاء منافع مملوكة للمولى والقياس ان يجب مهران

بالعقد والوطء بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقد ولو وجب مهر آخر اوجب بالعقد مهران وقال الزيلعي يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول الامام في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اى بجميع وطئات توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فقضيته هذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى لكن العقد سبب للمهر ولزومه بالوطء وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضاء فكانت الوطئات الواقعة في هذا العقد واقعة في ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك ما فيس عليه تدبر (ولها) اى المسمى للمنكوحة بلا اذن (ان وطئت بعده) اى العتق لاستيفاء مملوكة لها فوجب البدل لها لكن لو طلقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه اضافه اذا وطئها بعد العتق الا ان يقال ان المهر قد تم بالوطء وهو قد وقع بعدما خرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر (ومن وطئ امة ابنه) اى ابن نفسه وكان الاب مسلما مكلفا (فولدت) هذه الامة ولدا (فادعاه) اى الاب الولد سواء ادعى الشبهة اولا (ثبت نسبه منه) اى من الاب وان كذبه الابن صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزناء هذا اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى اذا كانت في ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار او فساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما في الظهيرية وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح وانما قيدنا الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبه وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفا (ولزمه) اى الاب (قيمتها) اى الامة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطء حراما فتجب قيمتها انتهى لكن ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر وهذا ينفي الاباحة تدبر (لا مهرها) اى لا يلزم عقرها لان الوطء وقع في ملكه (ولا قيمة ولدها) لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد (وتصير) تلك الامة (ام ولده) لثبوت النسب منه (والجد) الصحيح (كالاب) في جميع ما ذكر (بعد موته) اى الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا او رقيقا او مجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان شاملا لها حقيقة تدبر (لا قبله) ولا حاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر (وان زوج امته اباه) والاولى وان زوجها ابوه لشمول ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولده كما في الخانية

(جاز) النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما في المستصفى وعند الثلثة لا يصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلا يجب عليه العقر اصلا وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد كما في الزيلعي لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولده وصحة النكاح اذ هو يقتضي ملك يمين والنكاح غيره تدبر (وعليه) اى الاب (مهرها) لالتزامه بالنكاح (لا قيمتها) لعدم ملك الرقبة (وان اتت) الامة (بولد) من الاب (لا تصير ام ولد) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (وهو) اى الولد (حر بقرابته) لانه ملك اخيه فعتق عليه كما في الهداية وغيرها والظاهر يقتضي ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفي الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر (حرة قالت لسيد زوجها) اى تزوج عبد حرة باذن مولاه فقالت الزوجة للسيد (اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح) هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلا ينفسخ النكاح كما في البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح الا ان في الاولى يسقط المهر وفي الثانية لا (ولزمها الالف والولاء لها ويصح عن كفارتها لو نوت به) اى لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند [illegible]

من الآمر عندنا [illegible]

يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر فصار قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عنه عن الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الآمر ثم الاعتاق عن الآمر واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين كما في الهداية (وان لم تقل) الحرة (بالف لا يفسد) النكاح (والولاء له) اى للسيد عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن ولهما القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي واما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال (وللولي اجبار عبده وامته على النكاح) ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعي

هذا اذا كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا (دون مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاحرار فى التصرف فيشترط رضاهما

(باب نكاح الكافر)

والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل الكتابى (واذا تزوج كافر بلا شهود اوفى عدة كافر) آخر لانها لو كانت فى عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع (و) الحال ان (ذلك جائز فى دينهم) قيد به لانهم لو لم يدينوا جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام (ثم اسلما اقرا) اى تركا (عليه) اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح لان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها (خلافا لهما فى العدة) لان النكاح فى العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه كلام قد قررناه فى اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوزون نكاحهم بغير شهود وفى عدة غير وكذا اهل الذمة وفى النهاية هذا اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا (ولو تزوج المجوسى محرمه) كامه واخته ونحوهما من المحارم (ثم اسلما) معا (او احدهما فرق بينهما) بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لا يجوز ابتداء فى الاسلام فكذا لا يجوز بقاء فيه (وكذا) يفرق بينهما (لو ترافعا) اى المحرمان (الينا) اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر وفيه اشارة الى انها لا تبين بلا تفريق القاضى لكن فى المنية تبين (وبمرافعة احدهما لا يفرق) عند الامام اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (خلافا لهما) اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفى الجوهرة وعند ابى يوسف يفرق بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع (والطفل) الذى لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد كما فى القهستانى لكن افتى شمس الائمة السرخسى انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه (مسلم ان كان احد ابويه مسلما) فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج (او اسلم احدهما) لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كانا فى دار الاسلام اوفى دار

الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب ولو كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما كما فى التبيين (و) الطفل (كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى) لان فيه نوع نظر له حتى فى الآخرة بنقصان العقاب فان المجوسى ومثله من اهل الشرك شر من الكتابى (واو اسلمت زوجة الكافر) كتابيا اولا (او زوج المجوسية) وانما قيدها لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق (عرض الاسلام على الآخر) فلو كان من يعرض عليه صغيرا لا يعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما فى الفتح وقال الشافعى لا يعرض وتبين المرأة فى الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعده يتوقف على مضى العدة (فان اسلم) اى من عرض له الاسلام (فهى) اى المرأة المسلمة (له والا) اى وان لم يسلم (فرق بينهما) اى فرق القاضى باباءه عن الاسلام وفى الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر وقال الزيلعى هذا على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهى كذلك وان اسلم فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا ما لا يمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الآخر فيستقيم الكلام تدبر (فان ابى الزوج) الكافر عن الاسلام (فالفرقة طلاق) ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين حتى ينتقص به عدد الطلاق وبه يفتى كما فى المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما فى المبسوط (خلافا لابى يوسف) فان عنده لا يكون طلاقا بل فسخا حتى لا ينتقص به عدد الطلاق (لا ان ابت هى) اى لا يكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب القاضى منابها (ولها المهر) سواء كان الاباء من قبله او من قبلها (لو بعد الدخول) لتأكده بالدخول (والا) اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله (فنصفه ان ابى) الزوج لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولا شئ ان ابت) لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة لابن زوجها (فلو كان ذلك) اى اسلام زوجة الكافر او زوج المجوسية (فى دارهم لا تبين حتى تحيض ثلثا) ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضى ثلثة اشهر ولو قال لا تبين الا بمضى العدة او بمضى مقدار العدة لكان اولى لانه شامل لما صح

الحمل (قبل اسلام الاخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها وان بعده فكذا عند الامام وعندهما تجب عليها العدة (وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (وتباين الدارين سبب للفرقة) لان مع التباين حقيقة وحكما لاتنتظم مصالح النكاح ومع التباين لاينتظم فسابه الحرمية وقال الشافعى رح سبب الفرقة السبى دون التباين (لا السبى فلو تفريع لقوله وتباين الدارين (خرج احدهما الينا مسلما) او ذميا او اسلم او عقد الذمة فى دار الاسلام (او اخرج) احدهما الينا مسبيا (بانت) زوجته لتباين الدارين (وان سبيا معا) تفريع لقوله لا السبى (لا) تبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعى (ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية) اى تركت ارض الحرب وهاجرت الى ارض الاسلام (بانت) من زوجها (ولا عدة عليها) عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها (خلافا لهما) لان الفرقة وقعت بالدخول فى دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام وله ان العدة حرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر فى ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها لعدم العدة عنده الا ان اتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول عليه فى عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لاغير كما فى الكافى قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لاتجب العدة عليها اتفاقا (وارتداد احد الزوجين) اى تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق (فسخ) اى رفع لعقد النكاح حتى لاينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة اوغيرها (فى الحال) بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعى ان كانت الردة بعد الدخول لاتبين منه حتى تمضى ثلثة قروء وان قبل الدخول تبين فى الحال (وعند محمد ارتداد الرجل طلاق) هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء فيدبرته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمر قند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية

وهو الصحيح لان الحق يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفى الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر بضرب خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول والكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت اوابت كما فى المنية لكن ان ارتد الزوج لاتجبر على النكاح بعد اسلامه وفى القهستانى لاردة للطفل اذ لا اعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه (وللموطوءة المهر) اى كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتدا وارتدت لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اى الموطوءة المذكورة (نصفه) اى المهر (ان ارتد الزوج) لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا اذا كان مسمى والا فله المتعة (ولا شئ لها) من المهر والنفقة سوى السكنى (ان ارتدت) الزوجة لان الفرقة من قبلها (وان ارتدا معا واسلما معا) يعنى لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما (لا تبين) وهما على نكاحهما استحسانا لما روى ان بنى حنيفة ارتدوا فى زمن ابى بكر رضى الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلثة تبين منه قياسا لان الردة تنافى النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى (وان اسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفى عكسه لا (ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا) لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

(باب القسم)

هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات فى المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا فى المحبة والوطئ ولهذا قال (تجب) على الزوج واو مريضا او مجبوبا او خصيا او عنينا او غيرهم (العدل فيه) اى فى القسم (بيتوتة) وكذا فى المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله تجب العدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتى (لا وطئا) لانه يبنى على النشاط وهو نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعى اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه) اى القسم (سواء) وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء

والحامل والحايل والرتقاء والمجنونة التي لايخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلثة يقيم عند البكر الجديدة في اولها سبع ليال وعند الثيب الجديدة ثلثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك والحجة عليهم قوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اى مفلوج وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لااملك يعني زيادة المحبة وفي البحر وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر مامضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر لكن بالضرب لابالحبس وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لاتعين حقها في يوم من كل اربعة في ظاهر الرواية ويأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولو كانت له مستولدات واماء فلا قسم و يستحب ان لا يعطلهن وان يسوى بينهن في المصاحبة (والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة) فللحرة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا في البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية في نفس الانفاق لا التسوية في الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين في يوم كذلك الامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالاخذ من الحنطة او الشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختص بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه (ولا قسم في السفر فيسافر) الزوج (بمن شاء) منهن (والقرعة احب) تطيبا لقلوبهن وعند الشافعي القرعة واجبة (وان وهبت قسمها لضرتها صح) والهبة هنا مجاز عن العطية (ولها) اى للواهبة (ان ترجع) عن هبتها في المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وفيه اشعار بانها لو جعلت لزوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لو زاد الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهي حرام كما في الغاية

(كتاب الرضاع)

اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع او الثدي وشريعة (هو مص الرضيع) حقيقة او حكما للبن خالص او مختلط غالبا تعبيره بالمص

جرى على الصائب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلا فرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والا لم تثبت الحرمة لان في المانع شكا كما في اكثر الكتب (من ثدي الآدمية) لا حاجة اليها لان الثدي مختص بالآدم (في وقت مخصوص) واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدي عما اذا مص من غيرها واراد بقوله في وقت مخصوص احترازا عن المص في مدة فانه لا يحرم ولا يخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الا ان يقال ان امثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا على ما تقرر (ويثبت حكمه) اى الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة (بقليله) ولو قطرة (وكثيره) وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعي فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلا يتحقق عنده في اقلها ومارواه وهو لا تحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب او منسوخ به (في مدته) اى الرضاع (لا بعدها) اى المدة (وهي) اى مدته (حولان ونصف) اى ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت في اثنائها يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال (وعندهما حولان) وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي وفي الحاوي ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل بقولهما والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات لكن المص اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التبيين لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا في مقام الاحتياط وفي شرح المنظومة الارضاع بعد موته حرام لانه جزء الآدمي والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراما (فيحرم به) اى بالرضاع (ما يحرم من النسب) لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (الا جدة ولده) وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع

فى الصور المستثناة لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هى من جهة المصاهرة لامن جهة النسب ولذلك تلك الكلية فى الحديث بلا استثناء وقدقررناه فى النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهى جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم فى كليهما واحد (واخت والده) فان اخت الولد من النسب اما البنت اوالربيبة وقد وطئت امهما ولاكذلك من الرضاع قيل لاحصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين وامالامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولاربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الآخر كما فى الباقانى وغيره لكن المراد بالاخت الولدهى اخت الولد الذى اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل (وعمة والده) لان عمة والده نسبا اخته ولا كذلك من الرضاع (وام اخيه واخته) فان ام الاخ والاخت من النسب هى الام اوموطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت اوالاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت اوالاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت اوالاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما فى الدرر (وام عمه اوعمته اوخاله اوخالته) فان الام الاولين من موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولاكذلك من الرضاع ولاتنس الصور الثلث التى ذكرها صاحب الدرر فى جميع ما ذكر (ولا اخا ابن المرأة لها) اى لايحرم اخ ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع وفى شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل اخا لابن تلك المرأة تأمل (وقس عليه) باقى الصور التى يمكن استثناؤها (ويحل اخت الاخ رضاعا) اى من حيث الرضاع (ونسبا) يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اماان يكون رضاعا اونسبا او بالعكس والكل حلال فمثل بقوله (كاخ من الاب له اخت من امه تحل) هذه الاخت (لاخيه من ابيه) صورة نسبية لانها اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قدعلم مماسبق من قوله فيحرم منه مايحرم

من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده (ولا حل بين رضيعي ثدي) اي بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان لكل منهما زوج فهما اخوان لام او اخ واخت لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبي والصبية تغليب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين (وان) وصلية (اختلف زمانهما) اي سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة متباعدة لان امهما واحدة (ولا) حل (بين رضيعة وولد مرضعة) بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة (وان) وصلية (سفل) لانه اخوه والسافل ولد اخيها من الرضاع (ولا) حل بين رضيعة و(ولد زوج لبنها) اي لبن المرضعة (منه) اي من الزوج بان نزل بوطئه (فهو) اي ذلك الزوج (اب للرضيعة وابنه) اي ابن زوج المرضعة (اخ) للرضيعة وان كان من امرأة اخرى (وبنته اخت) للرضيعة وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة (واخوه عم) لها (واخته عمة) لها هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قال عامة العلماء الا نفرا يسيرا وهو احد قولي الشافعي وصورته ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى آبائه وابنائه كما في النسب حتى لو كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما انثى لا تحل مناكحة الآخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل لهذا الرضيع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه آنفا الا انه ذكره هاهنا اهتماما بالزيادة ضبطه وفي المطلب ولبن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه وابنائه وان سفلوا (ولا حرمة لو رضعا) اي الرضيعان (من الشاة) وما في معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة (او) رضعا (من رجل) فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة ولبن الخنثى ان كان واضحا فظاهر وان اشكل فان قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة (ولا) حرمة (في الاحتقان بلبن المرأة) في ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به وعن محمد انه تثبت به الحرمة (ولبن البكر) وهي بنت تسع سنين فصاعدا (و) لبن (الميتة محرم) بكسر الراء حتى انه لو حلب بعد الموت وشرب صبي او ارتضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعي لا يحرم لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يجب بوطئها حرمة

المصاهرة (وكذا الاستعاط والوجور) لان بهما يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط بالفتح الدواء يصب فى الانف والوجور الدواء الذى يوجر فى وسط الفم واما اقطار اللبن فى الاذن والا حليل والجائفة والآمة فغير محرم (واللبن المخلوط بالطعام لايحرم) مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب قوة اللبن ولايكتفى الصبى بشربه والتغذى يحصل بالطعام اذهو الاصل فكان اللبن تبعا له وان كان غالبا قيل قول الامام اذالم يتقاطر اللبن فان تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لاتثبت بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب (خلافا لهما عند غلبة اللبن) اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما فى المطبوخ فغير محرم بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا (ويعتبر الغالب لوخلط) اللبن (بماء اودواء اولبن شاة) لان المغلوب لايظهر حكمه فى مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما فى الغاية وفيه خلاف الشافعى فيما اختلط بالماء (وكذا) يتعلق التحريم بالغلبة (لوخلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى) عند ابى يوسف والغلبة فى الجنس الاجزاء وفى غيره ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لايكون رضاعا وان غير احدهما دون الآخر يكون رضاعا كما فى الكفاية (وعند محمد تتعلق الحرمة بهما) لان الجنس لايغلب الجنس وعن الامام روايتان فى رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابى يوسف وبه قال الشافعى وفى رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض المشايخ قول محمد وفى الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح (وان ارضعت) امرأة رجل (ضرتها) حال كونها رضيعة (حرمتا) على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لوتزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة اجنبية معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولوتزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنها او ابن غيره حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امرأته كما فى المحيط (ولامهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجيء الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر وله ان يتزوج الصغيرة ثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطئ لها كال المهر مطلقا ولايتزوج الصغيرة ح وفى الاختيار لوارضعت زوجة الاب امرأة ابيه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب (وللصغيرة نصفه) اى المهر ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا (ويرجع) الزوج (به) اى بنصف المهر الذى اعطاه

للصغيرة (على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد) من غير حاجة لانها
مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدي كحافر البئر (لا) يرجع (ان لم تعلم)
اى بالنكاح (او قصدت دفع الجوع والهلاك) عنها لانها مأمورة بذلك (او لم تعلم
انه) اى ارضاع الصغيرة (مفسد) لعدم التعدي واعتبر الجهل لدفع قصد
الفساد لا لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة
او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب في فم الصغيرة
لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما في المحيط وقال الشافعي يرجع عليها
مطلقا وفي الدرر امرأة لها ابن من الزوج وطلقها وتزوجت بآخر وحملت منه
ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثاني وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط ونزل لها لبن لا يحرم
رضيعها على ولده من غيرها (والقول قولها) مع يمينها (فيه) اى في عدم قصد
الفساد (وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال) اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بما ذكرنا او بالتصادق وقال الشافعي يقبل
شهادة اربع من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفي التنوير هل
يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما في
الشهادة بطلاقها (ولو قال) الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح
او بعده (هذه اختي) او امي او بنتي (من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق)
الزوج في دعواه لانه امر مما يجري فيه الغلط فكان معذورا وقال الشافعي
لا يصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اما لو ثبت على قوله وقال هو
حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت
وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها ولو اقرا
جميعا ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب كما في الخانية

(كتاب الطلاق)

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما
ذكر كتاب الرضاع بينهما للمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهما
يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب
حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق
الرجل امرأته تطليقا كالسراح والسلام من التسريح والتسليم او مصدر
طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة
وشرعه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة

منكوحة اوفى عدة تصلح معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا واما وصفه فالاصح خطره الا لحاجة كما فى الفتح وهو فى اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا فى قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج كما فى التبيين وفى الشريعة (هو) اى الطلاق (رفع القيد الثابت شرعا) خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله شرعا تدبر واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما عكسا فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما فى الفتح لانه ما اشتمل على مادة طلق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق فى المآل او كناية كمطلقة بالتخفيف وخرج ماعداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد ايضا لصدقه على الفسوخ واشتماله على مالا حاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لا دخل له فى حقيقته والتعريف لمجردها ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث الوقت وسنى من حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعى بدعى من حيث الوقت وبدعى من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال (احسنه) اى احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الآخر لانه فى نفسه حسن (تطليقها واحدة فى طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضى عدتها) لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احدانه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لا يباح الا لضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعى الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحى ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه كما فى الفتح ودليل نفى الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لا يباح الا لكبر كطلاق سودة واما ما روى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على

الطلاق لغير حاجة بدليل ماروى من قوله عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين (وحسنة وهو سنى) اى ثابت بالسنة كما فى الاصلاح ولاوجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سنى ايضا كما فى الفتح وغيره لكن ان الاحسن سنى بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس سنى لا انه عندنا سنى دون الاول تأمل (تطليقها ثلثا فى ثلثة اطهار لاجماع فيها ان كانت مدخولا بها) لقوله تعالى فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر بالمراجعة واطلق اكل فرد واحدة ولابدعة فيما اذن هذا اجة على قول مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة (ولغيرها) اى لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (فى الحيض) وهو سنى من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا ولايمنع كونه فى الحيض كونه سنيا لان السنى من حيث الوقت طلقة فى طهر لاوطئ فيه مخصوص بالمدخول بها وفى غيرها لايضر كونه فى الحيض لان غير المدخول بها لاتقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة فى امرأة لم ينل منها فلايكون اقدامه على طلاقها الالحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر تصرويكره فى الحيض قياسا على المدخول بها وفى الهداية وغيرها و يستوى من حيث العدد المدخول بها اوغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد فى المدخول بها يثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها اخريين عند الطهر ولايتصور ذلك فى غير المدخول بها اذلاعدة لها كما يأتى تأمل (والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة) لان الاشهر قائمة مقام الحيض فى الاصح وينبغى ان يطلقها فى غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق (وعند محمد) وزفر (لاتطلق الحامل للسنة الا واحدة) لان مدة حملها طهر واحد ولايصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لاتحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها (وجاز طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة (والحامل عقيب الجماع) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم ان البدعى على نوعين بدعى لمعنى يعود الى العدد وبدعى يعود الى الوقت وقد بدأ بالاول فقال (وبدعيه) اى بدعى الطلاق عددا (تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة) مثل ان يقول انت طالق ثلثا او ثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعى هو مباح واعلم ان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله عنه ثم حكم بوقوع الثلث لكثرته بين الناس تهديدا (وفى طهر واحد لارجعة فيه

ان كان مدخولا بها) وقيد بقوله لا رجعة لانه ان تخللت الرجعة فلا يكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا في طهر لا يقع لانها لا تبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها (او في طهر جامعها فيه) هذا بدعي الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفي عطفه على ما سبق صعوبة تدبر (وكذا) بدعي وقتا (تطليقها في الحيض) او كان مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثاني فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه قد اخطأ السنة (ويجب مراجعتها) ان طلق المدخولة في الحيض او زاد فيه لكان اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح (في الاصح) عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة (وقيل يستحب) كما في القدوري لان النكاح مندوب ولا تكون الرجعة واجبة (فاذا طهرت) المراجع بها عن هذا الحيض (ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء) وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه (وقيل) قائله الطحاوي (يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة) وفي التحفة قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول الامام وما ذكر في الاصل قولهما وما قال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابي الاولى قول الامام وزفر والثانية قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد ما ذكره الطحاوي رواية عنه (ولو قال للموطوءة) وهي من ذوات الحيض (انت طالق ثلاثا للسنة) ولا نية له (وقع عند كل طهر طلقة) واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لان في غيرها وان كانت حائضا وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعتبرات فما في المعراج من وقوع الثلث للحال بالاجماع سهو ظاهر كما في البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى

وكذا الحامل وعند الشافعي يقع الثلث الحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد
(وان نوى الوقوع جملة) اى وان نوى ان تقع الثلث الساعة (او عند كل
شهر واحدة صحت نيته) خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه
سنى وقوعا لا ايقاعا لانا عرفنا وقوع الثلث بالسنة فكان محتمل كلامه فتنتظمه
عند النية دون الطلاق كما في الاختيار والفاظ طلاق السنة على ما روى عن ابى
يوسف للسنة وفي السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق
عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق
واجمله او طلاق الحق او القرآن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة
بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا في الأوقات كما في الفتح (ويقع طلاق كل زوج
عاقل بالغ) حرا وعبدا (ولو) كان الزوج (مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره
بالطلاق لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه
رجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق (او) كان الزوج
(سكران) زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه خلافا للشافعي
يعنى لا يقع في احد قوليه وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالقصد
الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فيجعل
باقيا زجرا له حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا
فيما اذا شرب الخمر مكرها او شربت لضرورة فسكر وطلق وفي الخانية
الصحيح بعدم الوقوع كما لا يحد ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب
او العسل لا يقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي
الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج ولبن الرماك لا يقع
وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعندهما لا يقع من غير
فصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهرة ولو سكر من البنج وطلق امرأته
تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع
كما مر فالاولى ان يتامل عند الفتوى لانه من باب الديانات (او) كان الزوج
(اخرس) يقع (باشارته المعهودة) فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وغيره
من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس او طرئ
عليه ودام وان لم يدم لا يقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه
لا يكون كالاخرس (لا) يقع (طلاق صبي) ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف
(ومجنون) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وهذا

ذكر ماعلم بطريق المفهوم وان كان معتبرا فى الروايات لكنه فى ذكره صريحا قوة ظاهرة وفى التنوير لوطلق الصبى ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ماقال اوقعته فانه يقع (ونائم) المنائم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (و) لايقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لانه ليس بزوج (واعتباره) اى اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لابالرجال وعند الثلاثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كانت (تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو) كانت (تحت حر) لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع فى شروح الهداية

(باب ايقاع الطلاق)

لما ذكر اصل الطلاق و وصفه شرع فى بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخ اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ماكان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ماكان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال (صريحه) اى الطلاق (مااستعمل فيه) اى الطلاق (خاصة) اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ (ولايحتاج الى نية) لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لونوى بينى من ذلك الطلاق عن القيد لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال الكلام ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق فلايقع عليها شئ فى القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ واونوى الطلاق على العمل لايصدق قضاء ولاديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لاحقيقة ولامجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لاديانة (وهو) اى صريح الطلاق (انت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لاصريح سوى ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما فى الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفى القهستانى وفى المثل يدخل نحو ترا طلاغ اوتلاغ اوطلاك بلافرق بين الجاهل والعالم على ماقال الفضلى وان قال تعمدته تخويفا لايصدق قضاء الا بالاشهاد عليه وكذا انت طال ق اوطلاق باش اوطلاق شو كما فى الخلاصة ولم يشترط علم الزوج معناه فلولقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلاعلم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية وفى الفتح اوطلق اللشطى بالفارسية يقع ولوتكلم به العربى والايدريه لايقع وفيه نوع مخالفة لما قبلها الا ان فى الاولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه

لطلاق الدنية فلا تخالفة تدبر (ويقع بكل منها) اي من هذه الالفاظ وما في معناها من الفاظ الصريح طلقة (واحدة رجعية) لانها مستعملة في الطلاق لا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الاية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك يدل على بقاء النكاح مادامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وفي المحيط قال يا طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادي فصار كانه افصح بالقاف (وان) وصلية (نوى اكثر) من واحدة لان الطلاق لم يذكر وانما ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في الاكثر فلا يندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلثة يقع ما نوى وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر يحتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة واسئلة في الاصول وشروح الهداية وغيرها (او) نوى واحدة (بائنة) لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده (وقوله) معطوف على قوله طلقتك (انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا) وكذا انت مطلقة او تطليقة او طلقتك طلاقا او بالفارسية تو طلاقي او تراطلاق او تو طلاق داده او دادیمت طلاق كما في القهستاني (ويقع بكل منها واحدة رجعية وان) وصلية (نوى) بالمصدر (ثنتين او بائنة) اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فيكون المعنى انت ذات الطلاق واما الثانية والثالثة فلان بذكر النعت وحده وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفا او منكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا في الامة فلو نوى به الثنتين في تطليق الامة يقع ثنتان وقال زفر والشافعي يقع ما نوى من الاعداد وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله (وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا) لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والا فالثاني كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون في النسخة المعول [illegible] عنه فخر الاسلام فتركها

[illegible] المفرد فلابد من مراعاته فيران الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية كما بيناه وفي المبسوط اذا قال

لو اخبر امرأة بطلاقها فهى طالق سواء اخبرها به اولا لان حرف الباء للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا وكذا لو قال احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهى طالق بلغها اولا وكذا لو قال اخبرها انها طالق او قل لها انها طالق (ويقع) الطلاق (باضافته) اى الطلاق الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق ونحوه وبالتجوز فيما يعبر به عن الجملة (الى جملتها) اى المرأة (كامر) من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكر تمهيدا لذكر ما بعده وفى القهستانى وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك او جميعك او جملتك طالق و بطل دعوى الاستثناء عنه بقوله انت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كامر لكان اولى (او الى ما) اى جزء (يعبر به كالرقبة) لقوله تعالى فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة (والرأس) يقال امرى حسن ما دام رأسك اى مادمت باقيا لكن هذا فيما لفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط او وضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لايقع بشئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما فى الخانية (والوجه) لقوله تعالى ويبقى وجه ربك اى ذاته الكريم (والروح) فى قولهم هلكت روحه اى نفسه (والبدن والجسد) فى قولهم جسد فلان تخلص من ذل الرق اى نفسه والفرق بينهما ان الاطراف داخل فى الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفى الاست والدم خلاف (والفرج) لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج فقد قالوا وان عد فى الحديث غريبا وفى الفتح يطلق على المرأة لاطلاق البعض على الكل (او) باضافته (الى جزء شائع منها) اى من المرأة (كنصفها وثلثها) لان الطلاق يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل كما اذا اعتق بعض جاريته ولان المرأة لاتحمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر بعض ما لايتجزى كذكر كله (لا باضافته الى يدها ورجلها) اى لايقع باضافة الطلاق الى جزء غير شائع لايعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح فى التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لايكفى بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باى عضو كان من الجملة يقع الطلاق فى عرفهم ولا يقع فى عرف غيرهم كما فى اكثر المعتبرات (او ظهرها او بطنها) والاصح انه لايقع وكذا فى البضع كما فى الزيلعى مع تصريحهم بالوقوع فى الفرج بلا خلاف فلابد

من الفرق بالتفاوت عند الائمة الثلثة وقد يقع الطلاق كذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين والانف والصدر والاذن والدبر
واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلا يقع بالاجماع وفي الفتح
تفصيل ... سها او ربعها طلقت واحدة)
وكذا ... الف جزء من تطليقة لان
الشرع ... يكن من الالفاظ ولذا اعتبر
العفو عن القصاص فيما لم يحتمل الطلاق جزء كان ذكر كله الصحيح كالعفو
فعلى هذا لو قال وجزء الطلقة تطليقة كان اخصر واشمل وفي المحيط هذا
اذا لم يجاوز من المجموع اجزاء تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها وربعها
فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز كما
اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء
تطليقة فلا بد وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل وهذا اذا اضيف
الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وسلم
تطليقة
بعض
وهو قول محمد وهو المختار
ثلاث) فعلى الصحيح لان
يكون ثلاث تطليقات ضرورة (وفي ثلثة انصاف تطليقة ثنتان) لان ثلثة
انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان (وقيل
ثلث) لان كل نصف يكون طلقة لانه لا يتجزى فيصير ثلاث انصاف تطليقة
ثلاث طلقات وفي المنح لو قال انت طالق اصغر طلقة تقع واحدة ولو قال لاربع
نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان
او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن
ثلاث الا في التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات
ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان
زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة
معها او قال اشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا ولو قال لاربع انتن
طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا كما في الاختيار وفي المنح ولو قال امرأتي طالق
وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة
منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة لا يصدق ولو بدخولتين

وله ايقاع الطلاق على احدهما ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه الى ايتهما شاء (و) تقع (في) قوله (انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين) طلقة (واحدة) عند الامام (وعندهما) طلقتان (ثنتان و) تقع في قوله (انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان) عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية لقولهم عمري من ستين الى سبعين (وعندهما) تدخل الغايات ايضا حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية (ثلث) لقولهم خذ من مالي من درهم الى العشرة فان له اخذ عشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الاولى شئ وفي الثانية تقع واحدة وهو قياس روي ان الامام او الاصمعي قد حاج زفر وقال كم سنك فقال ما بين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل (وفي) قوله انت طالق (واحدة) بالنصب (في ثنتين) تقع (واحدة ان لم ينوشيئا) لكونه ضربا لغوا (او نوى الضرب والحساب) وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن تقع ثنتان وهو قول الائمة الثلثة لان هذا شئ معروف عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب في ثنتين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب يضعف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر بان الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها هكذا في التحرير والغاية لكن ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون في المحسوسات الحسية لا في المعاني الشرعية والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تأمل (وان نوى واحدة وثنتين) او مع ثنتين (فثلث) اما نية الواو فلانه محتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان في يجئ بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة في عبدي وعلى هذا فهي على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع عبادي ينبئ عنه

وادخلني جنتي فان دخولها معهم ليس الا في الجنة فلا وجه لان يستشهد على
ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة كما في الفتح هذا
في الموطوءة (وفي غير الموطوءة) اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى واحدة وثنتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنتين) اي كما اذا قال لغير الموطوءة
ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه
(وان نوى مع ثنتين ثلاث فيهما) اي في غير الموطوءة (ايضا) ثم تقع ثلث في الموطوءة
لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة بوقوعهما معا (وفي
ثنتين في ثنتين تقع ثنتان وان نوى الضرب) لما عرف انه لا يزيد في المضروب عندنا
خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى الواو او معنى
مع وهي مدخول بها فهي ثلث وفي غيرها ثنتان في الاول وثلث في الثاني (وفي
قوله انت طالق من هنا الى الشام تقع (واحدة رجعية) وقال زفر بائنة لانه وصفه
بالطول ولا ينقض بايقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى
من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها
ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم
ان قوله الى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا
كما في التبيين (وفي) قوله (انت طالق بمكة او في مكة) او في ثوب كذا وهي لابسة
غيره او في الشمس او في الظل او انت طالق مريضة او مصلية (اطلاق للحال
حيث كانت) المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون آخر ولو قال
اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر بخلاف الاضافة الى
الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال لانه كالتعليق كما اذا قال الى الشتاء او الى رأس الشهر
ونحوه خلافا لزفر كما في اكثر المعتبرات لكن في الاختيار تقع في الحال عند ابي يوسف
وفي انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز تقع في الحال اتفاقا (ولو قال
انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك فيما لا تقع) الطلاق (ما لم تدخلها) لانه
علق بالدخول في الاول وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط اعتمادا استعارة الظرف
لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف
لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه
عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او ذهابك ولا فرق
بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك
او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي كما في الفتح (وكذا المصدر)
في الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك تطلق للحال

يعني في إضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما في المطلب (قال) لامرأته (انت طالق غدا اوفي غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم والثاني وصفها في جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع في الحال وهو منقوض بالتدبير (وان نوى الوقوع وقت العصر) في قوله غدا (صحت ديانة) لا قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظ لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو آخر النهار فان قيل العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة في موضع الاثبات فلا يكون من صيغ العموم اجيب بان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما في المطلب (و) ان نوى الوقوع وقت العصر (في الثاني) اي في غد (يصدق) قضاء (ايضا) اي كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما تعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافا لهما) فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا وفي الشهر ودهرا وفي الدهر وان كان الاستيعاب فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظ كما بيناه اما اذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدي اولى من الضروري وعلى هذا الخلاف انت طالق في رمضان ونوى آخره وفي المنح ومما يتفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث في ثلثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلثا ساعة حلف (ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا) حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق

اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم
لبيان وقت التعليق لكن فيه اسئلة واجوبة فليطالع في الفتح وغيره هذا
اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت
طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة
ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منها
والتفصيل في التسهيل فليطالع وفي التبيين او قال انت طالق اخر النهار
واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة (ولو قال) لاجنبية (انت طالق
قبل أن اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم) لانه
اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل
ان اخلق او ان تخلقي ولو قال طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه
معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة منافية في صحة الايقاع
فكان منكرا الاقراره (وان كان) نكحها قبل امس وقع الآن لانه اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي
انشاء في الحال (ولو قال انت طالق ما لم اطلقك) او متى لم اطلقك (او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت للحال) لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه وكذا لو قال حين لم اطلقك او زمان لم
اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولو قال زمان
لا اطلقك وحين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان لم موضوع
لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم اطلقها فيه وحيث
للمكان وكم من مكان لم اطلقها فيه وجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان
لم يكن له نية لا يقع للحال (حتى لو علق الثلاث) بان قال انت طالق ثلثا ما لم
اطلقك ونحوه (وقع بسكوته) لما تقدم (وان وصل) اى وان لم يسكت بل
قال (انت طالق) موصولا (بقوله) انت طالق (متى لم اطلقك وقع واحدة)
لانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع بالموصول به وهو انت
طالق خلافا لزفر فان عنده في هذه الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق
ثلثا ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث عنده ولو قال انت طالق
كلما لم اطلقك وسكت وقع الثلث متتابعا لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما في الفتح وفي المحيط قال ان
لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف
درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلث
في قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام لا تطلق وعليه الفتوى كما في الاكثر

المعتبرات لانه اتى بالتطليق الان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد يدخل تحت المطلق فيقدم شرط الحنث (ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لايقع) الطلاق (مالم يمت احدهما) قبل ان تطلق فيقع قبل الموت لان الشرط ح يتحقق فان مات اوماتت قبل الدخول فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار ولاميراث له منها وفى النوادر لايقع بموتها والصحيح ان موتها كموته (واذا) اى لفظ اذا واذا ما (بلانية مثل ان) عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك فى وقوعه فلم يقع حالا (وعندهما) والائمة الثلثة (مثل متى) لانه يستعمل الشرط مع الوقت كاذهبت اليه البصرية فتطلق حالا (ومع نية الشرط اوالوقت فانوى) اى يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع آخر العمر وان نوى الثانى يقع حالا بلاخلاف (واليوم) موضع للوقت ليلا اوغيره قليلا اوغيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر الى الغروب كما فى الكرمانى وغيره لكن فى المحيط انه للمعنى العرفى وفى الوقت مجاز (للنهار) اوفى النهار لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد (مع فعل) اى اذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لان يكون مضافا اليه كما دل عليه كلمة مع كما فى القهستانى (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فانه لايقال دخلت يوما والمراد بالممتد مايستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لايمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ماقيل من ان التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولا ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض المشايخ والافصح فى تفسير الممتد ما يتجدد من امثاله المماثله من كل وجه حسا كما فى القهستانى (ولمطلق الوقت) فى جزء من الزمان واوليلا (مع فعل لايمتد) والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذلا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد مايصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لايمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج (فلو قال) تفريع لماقبله (امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لاتخير) فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه النهار العرفى فلو قدم ليلا لم يكن لها خيار كما لوقدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما فى الكافى فيشترط علمها (وان قال

يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع) الطلاق لان التزوج فعل لا يقدر بالمدة المنوعية فتطلق واوليلا حلافا للشافعي ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران في جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا متعديين او مختلفين وذا بلا خلاف ومن المشايخ من اعتبر فاعتبر المضاف اليه فيما تخالف فيه الجواب نظرا الى حصول الحق وهو اسماعة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق ان المقرون هو الكلام والكلام مما يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي الاوحه ان يعتبر لما يمتد منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فاول وهذا كله عند عدم القرينة والا فالحكم بحسب نحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء وعن ابي يوسف رحمه الله لا (ولو قال) لامرأته (انا منك طالق فهو لغو) لا يقع به (وان) وصلية (نوى) به الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعي ومالك يقع اذا نوى (ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى) الطلاق لانه طلاق بطريق الكناية لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فصح الاضافة ولو قال انا بائن ولم يقل منك او قال حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت بائن او حرام ولم يرد عليه حيث تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لا يتعين لجواز ان يكون له امرأة اخرى فيريد بقوله انا بائن منها او حرام عليها (ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو) لان مع للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح او الشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت وهو ممتنع (وكذا) يكون لغوا (لو قال انت طالق واحدة اولا) عند الشيخين (خلافا لمحمد في رواية) وهو قول ابي يوسف اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفي الهداية ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل فمن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف

متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها اجنبية (وان ملك) الزوج (امرأته) بان كانت امة الغير فملك كلها (اوشقصها) اى بعضها (اوملكته) اى المرأة كل الزوج اوشقصه بطل العقد) اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة واما في الثاني فالاجتماع بين المالكية والمملوكية ولا يرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح لان للمكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فانه لا يكون مالكا اذا كان مملوكا (فلو طلقها بعد ذلك لغا) لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته اوشقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع (ولو قال لها وهي امة) لغيره (انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لانه علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلاثة لا تصح الرجعة لا يقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى * ان مع العسر يسرا * وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (وان علق طلقتيها) في المسئلة (بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به) اى بمجيء الغد اى قال المولى لامته اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا تحل) الامة (له) اى الزوج (الا بعد) تزوج (زوج آخر) لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين (وعند محمد) يملك الزوج (الرجعة) برواية ابي حفص الكبير لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها و بطؤه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كما في الاصلاح (وتعتد كالحرة اجماعا) يعني في المسئلتين اخذا بالاحتياط وصيانة عن الاشتباه ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها

(فصل)

وشبه الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنوعه لكونه تابعا (قال انت طالق هكذا) حال كونه (مشيرا باصابعه) المنشورة بقدر الطلاق (وقع بعددها) فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنين اثنتان وبالثلاث ثلاث والاصبع يذكر ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وحبس ابهامه واراد في المرة الثالثة التسعة وعليه العرف وفي المحيط انه لو اشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع الا واحدة (فان اشار بطونها) بان يجعل باطن الكف اليها (تعتبر) عدد الاصابع (المنشورة و) ان اشار (بظهورها) بان يجعل باطن الكف الى نفسه (تعتبر المضمومة) صرح بقطع المسألة ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة في الكف والاشارة بالكف ان مع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وفي الاصلاح في ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان كان الى الارض فالمضموم (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة) والزيادة بان قال انت طالق بائن او البتة) وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في انت طالق على ان لا رجعة لي عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه وصفه بما يحتمله فلا يكون تغييرا له (كان بائنا) (او قال افحش الطلاق او اخبثه او اشده) او اسوأه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال ولا يرد عليه ان التشديد الفاحش والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى او لم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن (او طلاق الشيطان) كقوله انت طالق طلاق الشيطان (او البدعة) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق الشيطان عنده (او كالجبل) وعن ابي يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده ولو قال مثل عظم الجبل يقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في الهداية ولا نعرف نصا في قوله مثل الجبل او مثل عظم الجبل فقال ما قال تم (او كالف) وعن محمد انه تقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه

في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف اوقدر عدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لوقال انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه في الضياء والنور واوقال كعدد النجوم يقع ثلثا عنده ولوقال مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولو قال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لاعدد للتراب واوقال انت طالق كثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كالوقال كعدد ثلث ولوقال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا والاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع بائنا عند الامام سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا اوذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والافلا وعند زفران وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا والافهو رجعي وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابي يوسف قيدنا بضرب من الزيادة لانه لووصفه بما لاينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق اواسنه اواعدله يقع رجعيا اتفاقا واواضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي اومجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة اومن شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعرساقي اوساقك وقد تنور الايقع شئ لعدم الشرط واوقال عدد مافي الحوض من سمك وليس في الحوض سمك تقع واحدة وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعي وان اراديه برده فبائن وهذا يقتضي ان ابا يوسف لايقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح ولوقال انت طالق لاقليل ولاكثير يقع ثلث واوقال لاكثير ولاقليل تقع واحدة فيثبت مانفاه اولا لانه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع (اوملأ البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة وقع واحدة بائنة) ان لم تكن له نية اونوى واحدة (وكذا ان نوى الثنتين) في غيرالامة كانت واحدة بائنة لمامر من ان الجنس لايحتمل العدد (الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن اوالبتة) طلقة (اخرى فيقع بائنان) لانه نوى محتمل كلامه لان بائن في هذا خبر بعد خبر فصار كما لوقال انت طالق انت بائن فان قيل ينبغي ان تقع طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضي الرجعية اجيب بان الثاني لماكان بائنا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة (وصحت نية الثلث في الكل) لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاذانوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابي الصحيح انه لاتصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لايحتمل الثلث كما في الفتح لكن لم لايجوز ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر

(فصل)

فى طلاق غير المدخول بها (طلق غير المدخول بها) بان قال انت طالق (ثلثا وقعن) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلثا فيقعن جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كالو عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله عليه السلام وعن على وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولا ينافى قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما لوقال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفى الدرر انما نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا تقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى انتهى وعلى هذا لوقال انت طالق ثنتا كان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ما قال تأمل (وان فرق) الزوج الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت) المرأة (با) لطلقة (الاولى) لا الى عدة (ولا تقع الثانية) لانتفاء المحل (ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير ولا يرد ما قيل من انه لوقال انت طالق واحدة ونصفا اوواحدة واخرى اوواحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه تقع واحدة فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس فى آخر كلامه ما يغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه يمكنه تثنيته وجعله واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين وفى البحر لو قال انت طالق وهذه وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول وفى التبيين وقال مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابى ليلى وربيعة وقول الشافعى فى القديم (وكذا) تقع واحدة (لوقال واحدة قبل واحدة اوبعدها واحدة وقع واحدة) لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلا يبقى محلا لغيره (ولوقال) انت طالق (بعد واحدة اوقبلها واحدة) خلافا للشافعى وعنه انه لا يقع شئ (او مع واحدة اومعها واحدة فثنتان) اى فى تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة وعن

ابى يوسف فى قوله منها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا وفى الموطوءة) تقع (ثنتان فى الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال) لها (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) اوفواحدة (فدخلت الدار (تقع واحدة) عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز تقع واحدة اذلا يبقى للثانى محل وكذا هنا (وعندهما) والائمة الثلثة تقع (ثنتان) لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر ولافرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وهو الاصح (ولو اخر الشرط) بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة و واحدة ان دخلت الدار (فثنتان اتفاقا) لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثالث بثم فان كان الشرط مقدما ففى المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفى غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة واواخره ففى المدخول بها تعلقت الثالثة والباقى تنجز وفى غيرها وقعت الاولى فى الحال ولغاماسواها اذالتراخى كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط اواخر دخل بها اولا لان التراخى فى الحكم لاالتكلم اختلفوا فى اثر التراخى فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول اعتبار الكمال التراخى وقالا التراخى راجع الى الوجود والحكم واما فى التكلم فمتصل (ويقع) الطلاق (بعدد قرن) على صيغة المفعول (بالطلاق لابه) اى الطلاق (فلو ماتت) المرأة مدخولة اوغيرمدخولة (قبل ذكر العدد فى قوله انت طالق واحدة لاتطلق) لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لو مات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الايرى انه لوقال لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لابقصده كما فى اكثر الكتب

(فصل)

فى الكنايات (وكنايته) اى الطلاق عطف على ماذكر من الصريح وهو فى اللغة مصدر كنى او كناية عن كذا يكنى او يكنو اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره اويراد به غيره وفى علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفى الشريعة مااستتر فى نفسه معناه الحقيقى اوالمجازى فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غيرالغالب وكناية الطلاق

(ما) اى لفظ (احتمله) اى الطلاق (وغيره) فتستر المراد منه فى نفسه فان البائن مثلا يراد منه المفصل عن وصلة النكاح وفى الدلالة عليه خفاء الى قرينة (ولايقع بها) اى ولهذا لايقع الطلاق بالكنايات قضاء (الابنية) اى بنية الزوج او الطلاق مضافا الى الفاعل او المفعول (اودلالة حال) لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعى لااعتبار بالدلالة بل لابد من النية لانه لايبعد ان يضمر خلاف الظ ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة كما فى التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله (فنها) اى من الكنايات (اعتدى) فانها تحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولايخفى ان القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اماقبله فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعى ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها فى ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كما فى الفتح (واستبرئى) بكسر الهمزة قبل الباء (رحمك) لانه تصريح بما هو الحق من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئيه لانى طلقتك او لاطلقك يعنى اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلابد من النية ولايخفى انهما قبل الدخول مجاز عن كونى طالقا كاعتدى وكذا فى الاية والصغيرة المدخول بها كما فى الفتح (وانت واحدة) عند قومك او منفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون واما اذا اعرب فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو (يقع بكل منها) اى من الالفاظ الثلثة (واحدة رجعية) وان نوى ثنتين وثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق فى هذه مقتضى ولو كان مظهرا لايقع به الا واحدة رجعية فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لايقع الا واحدة رجعية (وماسواها) اى الالفاظ الثلثة (تقع بها واحدة بائنة) وعند الشافعى الكنايات كلها رواجع (الاان ينوى ثلثا فثلث) لابهامها نوعى البينونة عليها وفى هذا الاطلاق نظر بل قد تقع رجعى ببعض الكنايات فى قوله انا برئ من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف

ما اذا قال من نكاحك وكذا فى وهبتك طلاقك اذانوى يقع رجعيا وكذا فى خذى طلاقك وافرضتك وفى قد شاء الله طلاقك اوقضاه اوشئت يقع بالنية رجعى كما فى الفتح تأمل (ولاتصح نيته الثنتين) لانه نية العدد فلاتصح فى الجنس خلافا لزفر واذا اوكانت امة صحت وقد قررناه (وهى) اى الفاظ الكناية ماسوى الثلثة (باين) وهونعت للمرأة من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصى وعن الخيرات وغيرها كما فى اكثرالكتب لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين واما فى باين بعدم التاء لايحتمل بل تعين الطلاق اذهو من الالفاظ المخصوصة بهن فلابدفيه من التاء الا ان يقال امر التذكير والتأنيث فيه سواء (بتة) بالتشديد القطع عن النكاح اوعن الخيرات اوعن الاقارب (بتلة) كالبتة (حرام وله معان كثيرة) فيحتمل مايحتمله البتة (خلية) بضم الخاء من الخلواى خالية عن النكاح اوالحسن (برية) مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن فالقى الحبل على غاربها وهو مابين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل اوالتصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق (الحقى باهلك) يحتمل بمعنى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك (اوسيرى بسيرة اهلك وهبتك لاهلك) اى عفوت عنك لاجل اهلك اووهبتك اهم لانى طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعندالشافعى هما صريحان فى الطلاق (امرك بيدك) اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه الطلاق اليها وان يكون اذنا فى حق التصرف (اختارى) اى تفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر آخر وفى هذين اللفظين لاتطلق حتى تختارنفسها لانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لايذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به الطلاق وافتى به فضل واضل (انت حرة) عن رق النكاح اوغيره (تقنعى) اى اتخذى قناعك لانك بنت منى اوعن الاجنبى (تخمرى استترى) ولواكتفى به عن الاولين لفهم الحكم (اغربى) اى ابعدى عنى لانى طلقتك اولزيارة اهلك وروى اعزبى من العزوبة وهى التجرد عن الزوج (اخرجى اذهبى) مثل اغربى (قومى) ولواكتفى به عن الاولين لفهم بالطريق الاولى ابتغى الازواج لانى طلقتك اوالازواج من النساء للمعاشرة (فلوانكر) الزوج النية بان قال لم انوطلاقا (صدق مطلقا) اى ديانة وقضاء فى جميعها (حالة الرضاء) للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن

مسئلة ينبغي ان يحلف فاذا حلفه فحلف فهي امرأته والارافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما (ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق) بان سألت الطلاق اوسأله اجنبي وفي تلك الحال لايصدق قوله (فيما يصلح للجواب دون الرد) لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر (ولا يصدق) قضاء في انكاره ايضا (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم) فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام مايصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهو اعتدي وامرك بيدك واختاري وقد بينا ان اختاري وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لايقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده حتى لايدخل الامر في يدها الا بالنية ومايصلح جوابا وشتما ولايصلح ردا وهو خلية برية بتة بائن حرام ومراد فهابن اي لغة كان ومايصلح جوابا وردا ولايصلح سباوشتيمة وهو اخرجي اذهبي قومي اغربي تقنعي ومرادفها من اي لغة كان ولم يذكر حكم مايصلح جوابا وردا وفي الهداية ويصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه (ويصدق ديانة في الكل) اي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى مطلع على السرائر (ولو قال ثلث مرات اعتدي ونوى بالاولى) من المكرر (طلاقا وبالباقي حيضا صدق) لانه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر لهاذالزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد (وان لم ينو) اي قال لم انو بالباقي شيئا لاطلاقا ولاحيضا (وقع الثلث) لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي له فلا يصدق بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا لايقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه ولو قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين لاتقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان وهذه على اثنى عشر وجها مذكور في التبيين وفي العيون والمرأة لاتحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك اوعلمت (وتطلق) اي الامرأة (بلست لي بامرأة اولست لك بزوج ان نوى) الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكار النكاح ويصلح انشاء الطلاق وكذا قوله ماانت لي بامرأة وماانالك بزوج وقالا لا لانه نفي النكاح وهو كذب فصار كما لوقال لم اتزوجك اوقال والله ما انت لي بامرأة اوسئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لم يقع شيء وان نوى فكذا هنا وفي الجوهرة خلاف في مسئلة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لايقع شيء باتفاق (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح) سواء كان الصريح بائنا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق بائن وطالق بائن اوصريحا

غير بائن مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لعذر جعله اخبارا لتعينه انشاء شرعا وكذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار (و) يلحق الصريح (البائن) يعنى اذا ابانها اوخالعها على مال ثم قال لها انت طالق اوهذه طالق فى العدة يقع عندنا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله (والبائن) اى غير الصريح (يلحق الصريح) كما اذا قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها انت بائن فى العدة فشمل ما اذا خالعها اوطلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويجب المال و يشكل عليه ما فى القنية من انه لوطلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت بائن لا يقع انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان بائنا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح و بائن وكذا الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى والكنايات التى هى بوائن لا تلحق المختلعة فاما الكنايات التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لوقال للمختلعة التى هى مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو بائن وهذا ظاهر فى اعتبار اللفظ لا المعنى والتفصيل فى المنح فليطالع (لا) يلحق البائن (البائن) بان قال للمدخول بها انت بائن ثم قال فى العدة انت بائن لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لوقال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن يلحق الصريح ينبغى ان لا يكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبر بقضى الاول ان يدعى الفرق بين البائنين فلا تصح الخبرية باحدهما عن الآخر تأمل (الا اذا كان) البائن (معلقا بالشرط) قبل المنجز البائن فانه حينئذ يلحقه البائن يعنى لو قال ان دخلت الدار فانت بائن ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لا يقع فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لوعلق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدائع فلا يخفى عبارة المصنف عن قصور تدبر وفى التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها

(باب التفويض)

اى تمو يض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان الصلاق بولاية المطلق نفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره (واذا قال) الزوج (لها) اى للزوجة (اختارى) حال كونه (ينوى) به (الطلاق) سواء كانت النية حقيقية او حكمية كما اذا قال فى الغضب او المذاكرة فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قدمر ان فى الصورتين لاحاجة الى النية (فاختارت) المرأة (نفسها فى مجلسها الذى علمت به) اى بقوله اختارى بسماع اوخبر وفيه اشعار بانه لابد من علمها فلو خيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافا لزفر (فيه) اى فى هذا المجلس وان امتد كما سيجيء (بانت بواحدة) لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا ومانقل من خلاف على رضى الله عنه لم يثبت وتمامه فى شروح الهداية (ولا تصح نية الثلث) لانه لا عموم للمقتضى ولا رجعية وان نوى لان اختيار النفس فى البائن وعند الشافعى تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلانية (وان قامت) المرأة المخيرة ولو كرها (منه) من المجلس (او اخذت) اى شرعت (فى عمل) آخر يخالفه (بطل) خيارها لان ذلك دليل الاعراض (ولابد من ذكر النفس او الاختيار فى احد كلاميهما) لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا ولو قال لها اختارى فقالت اخترت بطل الا ان يصادقا على اختيار النفس كما فى الدرر لكن فى الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل (وان قال لها اختارى فقالت انا اختار نفسى) بلفظ المضارع (او اخترت نفسى) بلفظ الماضى (تطلق) اذا نوى الزوج فالقياس ان لايقع شىء وهو قول الائمة الثلثة لان هذا مجرد وعد وفى الاستحسان يقع ووجهه مذكور فى شروح الهداية فليطالع (وان قال لها ثلث مرات اختارى فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة) ولا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو وفاء او ثم اولم يذكر (يقع الثلث) عند الامام لانه اجتمع فى ملكها طلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخرية بقى مطلق الاختيار فصار كالوقال اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث (بلانية) من الزوج ولاذكر النفس وانما لايحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان فى كلام الزوج مايدل على ارادة الطلاق وهو تكرير اختارى فلايحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما فى اكثر الكتب لكن قال النسفى وفى الخانية والبدايع والمحيط ان النية شرط (فيها) لان التكرار لايزيل الابهام وفى الفتح وهو الوجه وفى التبيين ينبغى ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط وفى البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تبع (وعندهما) تقع (واحدة بائنة) لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى

اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت الطلقة (ولو قالت اخترت اختيارة) اوالاختيارة اومرة او بمرة اودفعة او بدفعة او بواحدة اواختيارة واحدة (وقع الثلث اتفاقا) لانه جواب الكل حتى لوكان بمال لزم كله (ولو قالت) بعد قوله اختاري ثلثا (طلقت نفسي) تطليقة (اواخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح) كما في اكثر المعتبرات لانه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج (وقيل) قائله صاحب الهداية طلقت واحدة (تملك الرجعة) لان في الصريح تقع رجعية والمفوض اليها صريح الطلاق وقد وقع في بعض نسخ الجامع على مافي الهداية وقال الصدر الشهيد وغيره هذا غلط من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه والحمل على الرواية اولى تأمل (ولوقال امرك بيدك اوكفك او يمينك اوشمالك اوفمك اولسانك اوغيرها (في تطليقة اوقال اختاري تطليقة) (فاختارت نفسها) فالفاء عاطفة اي فقالت اخترت نفسي (وقع واحدة رجعية) لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه وفي المبسوط لوقال لها طلقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الاترى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لايصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف وفي الاختيار واوخيرها فقالت اخترت نفسي لابل زوجي لايقع لانه للاضراب عن الاول فلايقع لكنه تخالف عامة المعتبرات بل هو سهو تتبع (ولوقال امرك بيدك) حال كونه (ينوي به ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد واراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لولم يذكرها لايقع وفيه تفصيل في الفتح فليراجع (وان قالت) في جواب امرك بيدك (طلقت نفسي واحدة اواخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة) اذ الواحدة صفة لابد لها من موصوف فيجب تقدير مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة (ولوقال) لها (امرك بيدك اليوم و بعد غد لايدخل الليل) فيه حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفرد واليوم المفرد لايتناول الليل ولايمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل مايوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة (وان ردته) اي المخيرة الامر

(فى اليوم) فى هذه المسئلة (لا يرتد) الامر (بعد غد) لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرد الاخر وفيه خلاف زفر (وان قال) امرك بيدك (اليوم وغدا يدخل الليل) لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجالسهم كما فى الهداية وغيرها لكن فى الفتح لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل فى التمليك المضاف الى اليوم وشده لانه يقتضى دخول الليل فى اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تدبر (وان ردته اليوم لا يبقى) الامر فى بعدها (غدا) كما لا يبقى فى النهار اذا قال امرك بيدك اليوم وردت فى اوله ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر فى اليوم كان لها ان تختار فى الغد وهو مروى عن ابى يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين ولا حاجة الى ارتباطه بما قبله وذكر فى الخانية هذه ولم يذكر فيها خلافا (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) فى مجلس التفويض وبلوغ الخبر (يوما) او اكثر منه (ولم يقم) هى من المجلس ولم تأخذ فى عمل آخر قيده لانه لو خيرها وهو قائم فلم يبطل (او كانت قائمة فجلست) لان الجلوس اجمع للرأى وكذا لا يبطل او مشت من جانب بيت الى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت الى مجلس آخر يغايره عرفا (او) كانت (جالسة فاتكأت) هذه رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح (او) كانت (متكئة فقعدت) او كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابى يوسف (او) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) او نزلت (او دعت اباها) او غيره (للمشورة او دعت (شهودا للاشهاد) كما فى اكثر المعتبرات لكن فى القهستانى خلاف تدبر (لا يبطل خيارها) لان كلا منهما لجمع الرأى فيتعلق عما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم قرينة على الاعراض وكذا لا يبطل لو سبحت او قرأت او اتمت المكتوبة او اكلت شيئا يسيرا او شربت او لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم او اغتسال او امتشاط او اختضاب او عكس من الزوج فيبطل (وان سارت دابتها) بعد التفويض والدابة واقفة (يبطل) خيارها لان سيرها ووقوفها مضاف اليها (لا بسير الفلك وهى) اى المرأة (فيه) اى فى الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف (ولو قال لها طلقى نفسك ولم ينو به) طلاقا (او نوى واحدة فطلقت) اى فقالت طلقت نفسى (وقعت) طلقة (رجعية) لانه صريح فيه (وكذا) تقع

رجعية (اوقالت) في جوابه (ابنت نفسي) اما وقوع الطـلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليهـا هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخـالفة في الوصف لاتعـدم الاصل فلاتعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لايقـع شيء لانهـا اتت بغـير ما فوض اليها كما في الاختيار (وان طلقت ثلثا) جملة اومتفرقا بعدما قال الزوج طلقي نفسك بخلاف مالوقال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة (اوثلثا) فطلقت الفا حيث لايقع شيء لان المخـالفة في الاصل (ونواه) اي الزوج (وقعن) اي الثلث لانه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي والحكمي (ولغت نية الثنتين) في الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفا (واوقالت) في جوابه (اخترت نفسي لاتطلق) لانه ليس من الفاظه لاصريحا ولاكناية بدليل عدم الوقوع باختاري (ولايملك الزوج (الرجوع بعد قوله طلقي نفسك) لمافيه من معنى التعليق ويتقيد (بالمجلس) فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق (الا اذا قال) مع قوله طلقي نفسك (متى شئت) فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الاوقات فدخل اذا واذاما ولايرد على قول الامام في اذا انها بمنزلة ان عنده فلايقتضي بقاء الامر في يدها لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلايتقيد والامر صار في يدها فلايخرج بالشك وفي البحر وحين بمنزلة اذا وكلما كمتى في عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين واينما فانها تتقيد بالمجلس (ولوقال لها طلقي ضرتك او قال (لاخر طلق امرأتي يملك الرجوع) قبـل تصرفه (ولايتقيد بالمجلس) لانه توكيل (الا اذا زاد ان شئت) لانه علق بمشيئته فصار تمليكا لاتوكيلا فيتقيد بالمجلس ولايرجع عنه واعترض عليه في العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه الصورة ويمكن الجـواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليـا لايكون مالكا وهذا كاف فيما هو الحق لاكون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه اوغيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته وعند الشافعي واحمد وزفر لايتقيد بالمجلس هنا ايضا (ولوقال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة) لانها في ضمن تمليك الثلث (وفي عكسه) يعني لوقال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا (لايقع شيء) عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا لا في ضمن الثلث كما في شرح الوقاية وفيـه كلام وهو انه اذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لاتقـع الواحدة ايضا في المسئلة الاولى لان المفوض

اليها الواحدة فى ضمن الثلث لاالواحدة قصدا كما لايخفى والاول أن يقال على ان الثلث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونهـا ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما قوامها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت مافى ضمنه كما فى اكثر الشروح تأمل (وعندهما يقع واحدة) للغو الزيادة امالوقال امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا (وفى طلقى نفسك ثلثا ان شئت وطلقت واحدة لايقع شئ) لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا الواحدة ولافرق بين المدخول بها وغيرها (وكذا فى عكسه) يعنى لوقال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لايقع عند الامام لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط (وعندهما يقع واحدة) لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفى الخانية ولوقال لها طلقى نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلثا لايقع وكذا لايقع لوقال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة (ولو امرها بالبائن) بان قال طلقى نفسك بائنة واحدة (اوالرجعى) بان قال طلقى نفسك واحدة رجعية (فعكست) المرأة بان قالت طلقت نفسى واحدة رجعية فى الاولى اوبائنة فى الثانية (وقع ماامر به) الزوج فوقع فى الاولى البائن وفى الثانية الرجعى لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فلغو الوصف ويبقى الاصل (ولوقال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال) الزوج (شئت) حال كونه (ينوى الطلاق لايقع) شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى الطلاق اذليس فى كلامه ولا فى كلامها ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لاتعمل فى غير المذكور امالوقالت شئت طلاقى فقال شئت ناويا الطلاق وقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الوجود بخلاف مالوقال اردت طلاقك لانه لاينبئ عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل ولايلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ماارادة يكون لامحالة وكذا سائر صفاته تعالى تخالف لصفاتنا وتمامه فى الفتح (وكذا لوعلقت المشية بمعدوم) يعنى اذاقال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ

بعد لم يقع شئ وفى المبسوط لوقال اذا طلقت امرأتى فهى طالق ثلثا قبله لانه اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى ط لاقادوريا لان تحقق الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن ملك عليه ونظيره بقوله انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تدبر (وان علقت بموجود) اى لوقالت شئت ان كان فلان قدجاء وقدجاء (وقع) الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لايكفر من قال انا يهودى ان فعل كذا وهو يعلم انه قدفعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها اوارادتها اورضاها اوهو اها اوحبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لمافيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ماعلقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لايقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره (ولوقال انت طالق متى شئت اومتى ماشئت اواذا شئت اواذا ماشئت فردت الامر) بان قالت لااشاء (يرتد) ولايقتصر على المجلس فلها ايقاع الطلاق فى اى وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لاقبله فلايرتد (ولها ان تطلق) نفسها (واحدة متى شاءت ولاتزيد) لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلاتخرج عن موضوعها بالشك ولايجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلاتناقض فتملك التطليق فى كل زمان ولاتملك تطليقا بعد تطليق (ولوقال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا) اى فى ثلثة مجالس فلاتطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لالعموم الاجتماع ولهذا قال (لامجموعا) اى فلو طلقت نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولايرتد بالرد وفى المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقدتستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها اى كثيرا ويفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولاتملك الايقاع اوعادت اليه (بعد زوج آخر) لان التفويض قدانتهى بالثلث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولوقال بعد التحليل مكان زوج آخر لكان اظهر (ولوقال انت طالق حيث شئت اواين شئت لاتطلق مالم تشأ) الطلاق (فى مجلسها) وان قامت من مجلسها فلامشية لها لانهما اسمان للمكان والطلاق لاتعلق له

بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيحملان مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المحضة للشرطية ان دون متى وما في معناها والاعتبار بالاصل فيقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤالان احدهما انه لما ذكر المكان ينبغي ان يتأخر وثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلثا وقع كذلك) اي ما شاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته (وان تخالفا) اي ارادت المرأة ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس (تقع) طلقة (رجعية) لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة وفي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلثا (وكذا) يقع رجعية (ان لم تشأ) لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف والوصف (وعندهما) والائمة الثلثة (لا يقع شيء) لان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت واعا يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشأ لا يقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف عن الشيء ولا يتصور ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطال للوصف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة وعندهما لا يقع شيء في الصورتين والرد كالقيام كما في التبيين وغيره (وان لم تكن له نية يقع ما شاءت) بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند الامام فكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا تملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت كما في الفتح (ولو قال) لها(انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت) واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل (في المجلس لا بعده) فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس وان ردته كان ردا (وان قال) لها(طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث) بالاجماع لا الثلث عند الامام (خلافا لهما) نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان ولذا من للتبعيض ورجحه ابن الكمال في تحريره بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلث وطلقي ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث اظهر وفي المنح ومثله اختاري من الثلث ما شئت

اى تعليق الطلاق بشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع فى المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا وفى الاصطلاح هوربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى (انما يصح) التعليق حال كونه (فى الملك) اى القدرة على التصرف فى الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح او العدة مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك و بقاء الملك فى عدة الرجعى مما لا خلاف فيه واما فى عدة البائن ففيه خلاف كما فى القهستانى (كقوله لمنكوحته) او معتدته (ان زرت فانت طالق) فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما الا يرى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما او يجعل طلاقا او مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكت طلاقك فانت طالق (او) على سببه كقوله (لاجنبية ان نكحتك) اى تزوجتك (فانت طالق) فان النكاح سبب الملك فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها او وجود الشرط وفى الزاهدى قد ظفرت رواية عن محمد انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسى لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لم يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او فى نكاحك او مع موتى او مع موتك وتمامه فى التبيين فليطالع ولا فرق بين ما اذا خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا لا يلزمه ذلك وقال الشافعى لا يصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور فى المطولات فليطالع ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط ح ان تكون المرأة غير معينة مثل ان يقول المرأة التى اتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقى قوله هذه طالق (ولو قال) الظاهر بالفاء لكونه تفريعا لما قبله للاجنبية (ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق) لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا لابن ابى ليلى وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل امرأة اجتمع بها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها فهى حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك (والفاظ الشرط ان) وهى اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها (واذا واذا ما وكل) وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به

الشافعي وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث (وان قال كلما دخلت) الدار (فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر) اي بعد العود عن زوج آخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا ولا يلزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث (وزوال الملك) بعد اليمين (لا يبطل اليمين) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلث ايضا كما مر بيانه ثم قيده بشرط بقوله (والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق (لا) شرط (لانحلال اليمين) فانها تنحل بوجود الشرط في الملك وبوجوده في غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله (فاذا وجد الشرط فيه) اي في الملك بان كان النكاح قائما او كان في العدة (انحلت اليمين ووقع الطلاق والا) اي وان لم (يوجد الشرط) في الملك بان وجد في غيره انحلت اليمين لوجود الشرط حقيقة (ولا يقع شيء) لعدم المحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين (وان اختلفا) اي الزوجان (في وجود الشرط) فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه (فالقول له) مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن في العمادي وغيره لو جعل امرها بيدها ان لم تصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها فالقول لها

على الاصح وفى المح وجزم شيخاق فرواه بابنضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع (الااذا برهنت) اى اقامت المرأة البينة على وجود الشرط لانهـا اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانهـا عليه مقبول فلو حلف ان لم يجئ صهرى هـذه الليلة فامرأتى كذا فشهد انه حلف كذا ولم يجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور (وفيما) اى شئ (علق بشرط لايعلم) وجود ذلك الشرط (الا منهـا) كالحيض (القول لها) اى للمرأة (فى حق نفسها) خاصة استحسانا لانها امينة فى حق نفسها اذ لايعلم ذلك الا من جهتهـا فيقبل قولهـا فى العدة اذا اخبرت بانقضائها و يحرم وطؤهـا اذا اخبرت برؤية الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه والقياس ان لاتصدق فى حق نفسـها ايضا لانه شرطه فلا تصدق فيه كما فى الدخول وفيه اسـؤلة واجوبة فى شرح الهداية وغيرها فليطالع (لا فى حق غيرها) لانها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبـل قولهـا فى حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليـه الا انه ذكر توطئة لما بعـده وهو قوله (فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هى لا) تطلق (فلانة) لما ذكر وفى النهـاية وغيرها هذا اذا كذبها الزوج فى قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضـا لكن فيـه كلام وهو ان الكلام فى صورة الاختلاف فى وجود الشرط تأمل وفى التبيين انمـا يقبـل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لايقبـل قولهـا لانه ضرورى فشرط فيـه قيام الشرط (وكذا) يقبل قولها فى حق نفسهـا لافى غيرها (لوقال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبـدى حرفقـالت احب طلقت) المرأة (ولايعتق) العبدمان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها لاحزان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب فى الحال على تمنى الخلاص منه بالعذاب ولوقال لها ان كنت تحبيني بتلك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لاتطلق ديانة الااذا صدقت لان الاصل فى المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الافى شيئين احدهما ان التعليق بالمحبـة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لوقامت وقالت احبنه لاتطلق والتعليق بالحيض لايبطـل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا

كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لماقلنا وفى التعلق بالحيض لاتطلق ديانة كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وقال ابوجعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن (ولايقع) الطلاق (فى) قوله (ان حضت مالم يستمر الدم ثلثا) اى ثلثة ايام لانه يحتمل ان يكون مستحاضة (فاذا استمر) الدم ثلثة ايام (وقع) الطلاق (من ابتدائه) اى من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهرانه من الرحم حتى لوكانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولوكان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى اوجنى عليه عند رؤية الدم فهو فى الجناية كالاحرار (ولوقال ان حضت حيضة يقع) الطلاق (اذا طهرت) من حيضها وذلك اما بمضى العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شئ من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذاقال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهى لاتتجزى ولوقال للحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولوقال الطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما فى الشمنى وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع (ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما) اى ذكرا وانثى (و) الحال انه (لم يدر الاول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتعينها (وثنتين تنزها) اى تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلاينبغى له ان يتزوجها الابعد زوج آخر (وتنقضى العدة) بيقين لان الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذالم يعلما واما اذا علم الاول فلااشكال وان اختلفا فى الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولايدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلث تنزها ولوقال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة اوجارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالم يكن جارية اوغلاما لم تطلق كما فى قوله ان كان مافى بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ماعامة وكذا لوقال ان كان مافى هذا العدل حنطة فهى طالق اودقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لاتطلق ولوقال ان كان فى بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلثا ولوقال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذى تلدينه فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعى كما فى اكثر الكتب (ولوعلق) طلاقا اوعتقا (بشرطين) بان قال لها ان دخلت

دار زيد ودار عمرو وقال اماان كان اباعمرو وابايوسف فانت طالق (شرط الوقوع وجود الملك عند اخرهما) حتى لوطلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع في الدرر علق الثلث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو والملك بشرط لاخر الشرطين لما قال في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من ان تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولاتعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولايستلزم تعدده تعدده فانهما او كلتهما معا وقع الطلاق اوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر (فان وجدا) اي الشرطان (او اخرهما فيه) اي في الملك (وقع) الطلاق (وان وجدا او اخرهما لافيه لايقع) لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعي وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق او يوجد ان في غير الملك او يوجد الاول في الملك والثاني في غيره فلايقع ايضا او يوجد الاول في غيره والثاني فيه فيقع عندنا خلافا لزفر (و يبطل تنجيز الثلث تعليقه) وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلث لايبطل التعليق فلاحاجة الى قوله لاتنجيز مادونها كما قيل بل هو مستدرك (فلوعلقها) اي الثلث (بشرط ثم نجزها) اي الثلث (قبل وجوده) اي الشرط (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط (لايقع شيء) يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعي في قول امالوابانها بثنتين قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لايهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقي كما في الهداية وفي الفتح وثمرته لايظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد زوج آخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولاتثبت عندهما لتحققه (ولوعلق الثلث او العتق بالوطئ) بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين (لايجب العقر باللبث) اي بالمكث (بعد الايلاج) اذ بالتقاء الختانين

سلفت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعده وكذا الحال فى تعليق العتق (ولايصير به) اى باللبث بعد ايلاج (مراجعا فى) الطلاق (الرجعى) اى اذا كان الطلاق المعلق رجعيا (مالم ينزع ثم يولج) ثانيا فح يصير مراجعا ووجب عليه العقر فى المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام ليس بتعرض للبضع على ماتقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الاانه لايجب الحد لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة فى المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجباله (خلافا لابى يوسف) فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن فى قول محمد كلام لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعى الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغى ان تثبت الرجعة عنده ايضا تدبر وعن محمد لوان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد (ولوقال) للتى تحته (ان نكحتها) اى فلانة (عليك فهى طالق فنكحها عليها فى عدة البائن لانطلق) زوجته الجديدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى فراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد وقيد بالبائن لانه لووجد ذلك فى الرجعى طلقت (وان وصل) الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر اوسكت قدر مايتنفس اوعطس اوتجشى اوكان فى لسانه ثقل فطال تردده وكذا لواراد فامسك الغير فه (بقوله انت طالق قوله ان شاء الله اوان لم يشأ الله اوماشاء الله اومالم يشأ الله) وهذه موصولة (اوالا ان يشاء الله) اوان شاء الملك اوالجن اوالشجر اوالحائط اوغيره ممالم تعلم مشيته (لانطلق) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلاحنث وهذا حجة على مالك فانه قال لايبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام الحكم كما قال ابو يوسف وعليه الفتوى كما فى القهستانى لاتعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر فاء التعليق ولم يقع عند ابى يوسف لانه ابطاله ولومقدما كما فى النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلوقال ان حلفت بطلاقك فعبدى حرثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابى يوسف ولم يقع الطلاق عندهما (وكذا) لاتطلق بقوله انت طالق (اوماتت) المرأة (قبل قوله ان شاء الله) لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الوجوب لاالمبطل (وان مات هو) قبل قوله ان شاء الله (يقع) الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء ولايشترط فيه ان يأتى بالمشية عن قصد اوعن علم بمعناه

حتى او اتى بها من غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لا يذكر قالوا ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود والا لا كما في البحر ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكر في النوادر خلاف بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك لا يحل له ان يطأها (وفي انت طالق ثلثا الا واحدة) متصلا (يقع ثنتان) لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل من الاكثر فيصح ويقع ثنتان (وفي) انت طالق ثلثا (الا اثنتين) يقع (واحدة) وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله اكثر من ان يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي بشرط لصحته ان يبقى شئ يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير (وفي) قوله انت طالق ثلثا (الا ثلث يقع ثلث) بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائي طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز ولا تطلق واحدة منهن

(باب طلاق المريض)

وفي البعض الفار ورجحه بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقي تبع له ووجه تأخيره ليس بخفي (الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) اى في هذه الحالة (الامن الغالب فيها الهلاك) اى خوفه وهذا حد المريض مرض الموت شرعا وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال (كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه) اوعن الذهاب الى حوائجه (خارج البيت) وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت وهذا هو الصحيح وقيل لا يصلي قائما وقيل لا يمشي وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوق ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي التسهيل قال ابو الليث لا يشترط

كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعني ان كان الغالب من ذلك المرض الموت وهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة كما يأتي والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق مادام يزداد به فهو مريض كما في المحيط (ومبارزته رجلا) اي محاربته عطف على قوله مرض (وتقديمه ليقتل في قصاص) عند بعضهم وهو الصحيح وعليه الاعتماد (او رجم) على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله وكذا من اخذه السبع بفيه او انكسرت السفينة وبقي على لوح (فلو ابان واحدة او اكثر امرأته) بغير رضاها وهي ممن ترثه (وهو بتلك الحال ثم مات عليها) اي على تلك الحال (بذلك السبب او بغيره) كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض (وهي) اي امرأته (في العدة) وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لا ترث لانها لا عدة عليها والى انه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافا لابن ابي ليلى واحمد واسحق وابي عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة ما لم تتزوج بآخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج (ورثت) جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا للشافعي وفي المنح ولا يشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف ما لو قالت لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا لا (وكذا) ترث (لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا) او بائنا لان الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث (مبانة قبلت ابنه) اي ابن الزوج (بشهوة) لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها او لا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض او جامعها ولو مكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فانها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها (ولو ابانها وهو محصور) في حصن (او) ابانها (في صف القتال) غير مبارز (او) ابانها وهو (محبوس لقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك) من الم (او محموم) او راكب سفينة او نازل في مكان مخوف او مختف من عدو (لا ترث) يعني لو ابانها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك (وكذا) لا ترث (المختلعة) بسؤالها (ومخيرة اختارت نفسها) لوقوع الفرقة من جهتها (و) كذا لا ترث امرأة (من طلقت) على صيغة المفعول (ثلثا) او بائنا

في مرضه (بامرها او بغير امرها لكن صح) من مرضه (ثم مات) في العدة لعدم القرار في الاولى والصحة في الثانية بخلاف مالو طلقت نفسها باينا فاجاز فانها ترث لان المبطل للارث اجازته كما في القنية وفي المنح قال صحيح لامرأتيه احديكما طالق ثم بين في مرضه احديهما صار الزوج فارا بالبيان فترث منه (وكذا) لا ترث (من ارتدت) عياذا بالله تعالى (بعدما ابانها) زوج (ثم اسلمت) في العدة لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام (وكذا) لا ترث (مفرقة بسبب الجب او العنة) وفي الاختيار خلاف في المسئلتين (او خيار البلوغ او خيار (العتق) لرضاها (ولو فعلت ذلك وهي) اي والحال انها (مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذي هي به فارة (ثم ماتت) في الحال المذكوره (وهي في العدة ورثها) يعني ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى او باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد ما حصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه ظاهرا (ولو ابانها بامرها في مرضه ومات) والعدة باقية (او تصادقا) اي الزوجان في المرض (انها) الابانة (كانت) حصلت (في صحته ومضت العدة) اي اذا طلقها باينا او ثلثا في مرضه بسؤالها وقال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر (ثم) اي بعد الابانة او التصادق (اوصى) الزوج لها بوصية (او اقر بدين) لها عليه في المسئلتين (فلها) اي فقد كان لها عنده (الاقل من ارثها ومما اوصى) او اقر وفي القهستاني او فلها الاقل اي فلها حال كونهما من ارثها ومما اوصى او اقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف لكن على ماقال الاخفش وعلى الثاني مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه ولا ينبغي ان يقال ان من لبيان الاقل والواو بمعنى او فانه شاذ وانما قلنا عندهما وعند الائمة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها في صورة التصادق اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر او اوصى به في المسئلتين وفي التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام في الثانية مع زفر في الاولى لكن حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع الامام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسئلتين ثمة يظهر لك الحق تأمل (وان علق) الزوج (الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت) بان قال ان دخل فلان الدار او اذا جاء رأس الشهر فانت طالق (فوجد) المعلق به (ان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت) الزوجة منه لتحقق القرار (وان كان احدهما في الصحة لا ترث) يعني ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث خلافا لزفر وفي عكسه لا ترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر

(وان علق) طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بد منه كدخول الدار اولابد منه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها (وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض اوالشرط فقط فيه) والتعليق فى الصحة (ورثت) لانه فار لقصده ابطال ارثها بوجود الشرط فيه (وكذا) ترث لو علق) طلاقها (بفعلها) اى بفعل زوجها (ولا بد لها منه) كالتنفس وغيره (وهما) اى والحال ان التعليق والشرط (فى مرضه) لانها مضطرة فى الفعل (وكذا) ترث (اوكان الشرط فقط) لاالتعليق (فيه) اى فى المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (خلافا لمحمد) فانه يقول اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هو الاول (وان كان لها بد لا ترث على كل حال) واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقى الى ستة عشر وجها لان التعليق اما بمجيء الوقت اوبفعل اجنبي اوبفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اماان يوجدا فى الصحة اوفى المرض اويوجد احدهما دون الآخر (وان قذفها) مطلقا (ولاعن وهو مريض ورثت) لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا (وكذا) ترث (اوكان القذف فى الصحة واللعان فى المرض) عند الشيخين (خلافا لمحمد وان آلى منها) اى ان حلف ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة (وبانت به) اى بمضى الزمان (فان كانا) اى الايلاء والبينونة (فى المرض ورثت) لانه تعلق الطلاق بمضى الزمان (ولوكان الايلاء فى الصحة لا) ترث (وفى) الطلاق (الرجعى ترث فى جميع الوجوه) اى سواء كان فى المرض او فى الصحة اواحدهما فى الصحة والآخر فى المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي وسواء كان الفعل مما له منه بد اولم يكن (ان مات وهى فى العدة) لما بينا ان الطلاق الرجعى (لا) اى يزيل النكاح ولايحرم الوطئ (والا) اى وان لم يكن موته فى عدتها بعد انقضائها (لا) ترث

(باب الرجعة)

وجه المناسبة فى عقيب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة وشرعا (هى استدامة النكاح القائم) اى طلب دوام النكاح القائم على ما كان مادامت (فى العدة) لان الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اى برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها

الى وقت فى المستقبل لاتملكها بالشرط ثم الرجعة قدتكون بالاقوال صريحة وكناية وقدتكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه بقوله (فمن طلق) امرأته (مادون الثلاث بصريح الطلاق اوبالثلاث الاول من كناياته) وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة لكن فى تقييده بالثلث كلام وقد يشار فى الكنايات تأمل (ولم يصفه) اى الطلاق الصريح (بضرب من الشدة) وقد تقدم ذكره (ولم يكن بمقابلته مال فله) اى للزوج (ان يراجعها) وصلية (ابت) المرأة عن رجوعه لان الامر بالامساك مطلق فى التقديرين (مادامت فى العدة) قيل ولابد من ذكر الزوجة مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلادخول ولا تصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذلا عدة لغير المدخول بها فلايلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث فى الحرة وبغير ثنتين فى الامة ومنها كونه صريحا لفظا اواقتضاء اذ فيها بقيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل بالمال لامراجعة ومنها كون المرأة فى العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول (بقوله) متعلق بقوله ان يراجع (راجعتك) فى الحضرة (اوراجعت امرأتى) فى الحضرة والغيبة وما وقع فى القهستانى وغيره من اشتراط الاعلام مخالف لما بعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وفعلا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك فهذه يصير مراجعا بلانية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر الصلة كالى اوالى نكاحى اوالى عصمتى ولايشترط فى الارتجاع والمراجعة وهو احسن كما فى الفتح وفى انت عندى كما كنت وانت امرأتى لايصير مراجعا الا بالنية واطلق مشيرا الى انها تصح من وكيله كما فى القهستانى واختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج فلوتزوجها فى العدة لايكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفى الينابيع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف روايتان (او بفعل مايوجب حرمة المصاهرة) هذا هو الثانى من قسمى الرجعة اى له ان يراجع بفعل مايوجب حرمتها (من وطئ) فى فرجها او فى دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعى لاتصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لايكون اخرس اومعتقل اللسان فلايجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (اومس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة والنظر الى داخل فرجها (من احد الجانبين) فلولمست زوجها بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه اوفعلته اختلاسا اوكان نائما اومكرها اومعتوها وفى السرخسى قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لو ادخلت ذكره فى فرجها وهونائم وليس برجعة عند ابى

يوسف هو بقول الرجعة قولا منه لامنها فكذا فعلا وفي التبيين وعن ابي يوسف ومحمد لايكون رجعة ويعلم من هذا ان محمدا مع ابي يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذا صدقها الزوج انها فعلته بشهوة امالو انكر فلا تثبت الرجعة وان شهدوابها لان الشهوة لايمكن اثباتها بالبينة وفي الجوهرة ولوصدقها الورثة بعدموته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة (وندب الاشهاد عليها) بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا انى قد راجعت امرأتي كيلا يقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولولم يشهدا عليها صحت الاعند الشافعي في قول فانه قال يجب وهوقول مالك وهذا عجب من مالك لانه لايوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة كما في اكثر المعتبرات لكن لايعجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقي ههنا كلام فان الرجعة عنده لايكون الابالجماع والاشهاد عليه بعيد تدبر (و) ندب ايضا (اعلامها) كيلا تقع في المعصية بالتزوج بغيره كما في الهداية وفي الفتح قيل لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الادفع ماهو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان الوقوع في المعصية لايوجب العصيان فانه يجوز ان تقع في المعصية ولاتكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية في يقع بالتحتانية كما ذهب اليه بعض الفضلاء فبعيد لايلايم المساق مع انه يوجب الوجوب لاالاستحباب لان ترك المستحب لايوجب المعصية تدبر (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) اى في العدة (فصدقته) المرأة (صحت) الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى (والا) اى وان لم تصدقه (فلا) تصح الرجعة لانه يدعى ولابينة له ولايملك الانشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولايمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء الستة التي لايمين فيها عنده خلافا لهما فلو اقام بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها اوانه قال قد جامعتها كانت رجعة كما لوقال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفي المنح وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت

باقرارهما بالسنة لتواترها في الحال لم يكن متهمة (ولو قالت راجعتك) يريد به الانشاء (فقالت) من غير فصل لانها تدل على التعقيب حال كونها (مجيبة له انقضت عدتي صح قولها ولا تصح الرجعة) عند الامام لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء والمقيد بالمحض من غير فصل لانه لو سكتت ساعة ثم اجابت لاتصدق وتصح الرجعة اتفاقا (خلافا لهما) لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وقت الشهود وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيهما اذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن في قوله وتستحلف المرأة هنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينه كما قدم (ولو قال زوج الامة بعد) مضي (العدة كنت راجعت فيها) اى في العدة (فصدقه سيدها وكذبته) المرأة (فالقول لها) عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها (وعندهما) القول (للسيد) لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح (وفي عكسه) اى في تصديق الامة وكذب المولى القول للسيد اتفاقا في الصحيح احترازا عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ مالم يتفق المولى والامة (وان قال راجعتك وقالت مضت عدتي وانكرا) اى انكر الزوج والمولى انقضاءها (فالقول لها) لانها اعرف بحالها وهي امينة فيه وفي الشمني لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها (واذا طهرت) المعتدة حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اى من الحيضة الاخيرة التي تنقضي العدة بها وهي الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر (لعشرة) ايام (انقطعت الرجعة وان) وصلية (لم تغتسل) لان الحيض لا يزيد على العشرة وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع (وان انقطع لاقل) من عشرة (لا) اى لا تنقطع الرجعة (مالم تغتسل او) اى الى ان (يمضي عليها وقت صلوة) لانها الانقطاع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده بل لابد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات كالاغتسال او يمضي عليها ادنى وقت صلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة ومادون ذلك ملحق

عدة الحيض خلافا لزفر (اوتيمم وتصلى) يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة اونافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها في حكم الطهارة والصحيح انها لاتنقطع الا بعد الفراغ ولومست المصحف اوقرأت القران اودخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال الرازي لا (وعند محمد تنقطع بالتيمم وان) وصلية (لم تصل) لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير و به قال زفر ولهما انه ملوث غيرمطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لايتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لافيما قبلها من الاوقات وفي الفتح كلام فليراجع (وفي الكتابية بمجرد الانقطاع) تنقطع الرجعة اتفاقا) وان كان لاقل من العشرة لانه لايتوقع في حقها امارة زائدة لانها لاتخاطب بالشرائع فيكتفي بمجرد الانقطاع (ولواغتسلت ونسيت اقل من عضو) كاصابع (انقطعت) الرجعة ولاتحل الازدواج (وان نسيت عضوا لا تاما) اي لاتنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لايتسارع اليه الجفاف ولايغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو وفرقا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط كما في الاختيار وانما قال نسيت لانها لوتعمدت ابقاء مادون العضو لاتنقطع (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو بمعنى او (كالاقل) وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولاتحل الازدواج احتياطا (وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو) وهو رواية هشام عنه وفي الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق في عضو (واوطلق حاملا وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج (اومن) حين (ولدت منه وانكروطئها له ان يراجع) وقال في الاصلاح اوطلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له انه لوراجعها تصح الان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لاينافي صحتها قبله فلامسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانماتصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ حيث ثبت النسب منه (وان طلق من خلابها) خلوة صحيحة (وانكروطئها فليس له ان يراجع) اذ لايكذبه الشرع في انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما قال وانكر لانه اوقال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما في البحر (فان راجعها) اي بعدما خلابها وانكر وطئها (ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت الرجعة) السابقة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لابعده لانه اولم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق

فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة (ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم) ولدت ولدا (آخر من بطن آخر) بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو بسنتين ما لم تقر بانقضاء العدة (فهو) الذي جاءت به بعد ستة اشهر (رجعة) لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان الولد حيث يكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى (وان قال لامرأته (كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة) اولاد (في بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا (فالثاني والثالث رجعة) لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة بكلمة كلما والشرط وجد في الملك لانه ثبت رجعته ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار به مراجعا (وتم الطلقات (الثلث بولادة) الولد (الثالث) فيحتاج الى زوج آخر (وعليها العدة بالاقراء) لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق (والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلى وجهها وتصقله هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقا (وندب ان لا يدخل عليها حتى تعلمها) بالتنحنح وما يشبهه (ان لم يقصد رجعتها) كي لا يقع نظره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى ان دخوله عليها ليس بحرام (وليس له) اي للزوج (ان يسافر بها حتى يراجعها) اي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لان الاطلاق هو الا انه يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي والا لا يكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر بها دون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) لان الوطئ يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك كما عرفته ثم شرع في بيان ما تحل به المطلقة فقال (وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث) في الحرة وبما دون اثنتين في الامة (في العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة

فيعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هـذا تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشئ محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لا تصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل (ولا تحل حرة بعد) الطلقات (الثلث) لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية (ولا الامة بعد ثنتين) لما تقرر ان الرق منصف والطلقة لا تتجزى (الا بعد وطئ زوج آخر) سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفؤ اذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف (ومضى عدته) اى عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وشرط وطئ الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في النظم لكن فيه مناقشة ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب او بالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وما في المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد في التفاسير والخلافيات وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بان معناه انه طلقها ثلثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلث بكلمة واحدة تدبر وفي الكفاية طلقها ازواج كل زوج ثلثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل (ولا تحل) المطلقة (له) اى للزوج الاول (بملك يمين) بان كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر ويطأها لاطلاق النص كما في الشمني (ويحلها وطئ المراهق) اى متقارب الحلم ومثله يجامع وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقدر شمس الائمة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المرأة لا بد ان يوطأ مثلها

فان كانت لايوطأ ل وبهذا التوطئ كما في البزازية (لاوطئ السيد)
لانه ليس بزوج زوج الاول (الانزال) اى ادخال الحق
حشفته دون الحسن البصرى وفى المطلب وغيره
الشيخ الذى ساعده بيده لاتحلها الااذا انتعش
وعلى وفق الذى مثله يجامع تحلها للاول
واوكا للاول عند ابى يوسف خلافا لمحمد
وبها وهى مفضاة لاتحل مالم تحبل وفى الشهابية
او وان اكرهه وكذا على العكس (فان تزوجها)
الزوج سابقا لانه لامعنى للتفريع (بشرط التحليل كره) اى يكره التزوج
بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك
لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نويا ذلك بقلبهما ولم يشترطا
بقولهما فلا عبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن اذا شرط الاجر
(وتحل) المرأة (للاول) لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط
(وعن ابى يوسف) وهو قول مالك واحمد والشافعى فى القديم (ان النكاح
فاسد) لان شرط التحليل فى معنى التوقيت فى النكاح الموقت فاسد وكذا هذا
(وعن محمد انه) اى النكاح بشرط التحليل (صحيح ولاتحل للاول) اذ فيه استعجال
فى تحصيل الحل مع ما اخره الشرع فيجازى بالحرمان كما فى قتل المورث ولو خافت
المرأة ان لايطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسى على ان امرى بيدى وقبل الزوج
جاز النكاح وصار الامر بيدها او يقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثة
ايام مثلا فانت طالق فانها تطلق بمضى المدة ومن الطف الحيل فيه ان تزوج
المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فينفسخ
النكاح بينهما كما فى التبيين وغيره لكن يشكل على ماروى عن الامام من اشتراط
كون الزوج حرا (والزوج الثانى يهدم مادون الثلث) اى حكمه (ايضا) اى
كما يهدم حكم الثلث (عند الشيخين خلافا لمحمد) وبه قال زفر والائمة الثلثة فان
عندهم لايهدم مادون الثلث ومرادهم ان دخل بها واولم يدخل بها لايهدم
اتفاقا فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه
بقوله (فمن طلقت دونها) اى دون الثلث (وعادت اليه) اى الى الزوج الاول
(بعد زوج آخر عادت) الى الاول (بثلاث) طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين
ان كانت امة عندهما (وعنده) وزفر والثلث (بما بقى) اى عادت بالثنتين ان طلقت
اولا واحدة فى الحرة وبالواحدة فى الامة وبالواحدة ان طلقت اولا ثنتين فى الحرة
ولايتحقق فى الامة الاهدم طلقة واحدة وفى الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه

قال فظهر ان القول ماقاله محمد وباقى الائمة تبع (ولو قالت مطلقة الثلث انقضت عدتى منك وتحللت) اى تزوجت بآخر ودخل بى وطلقنى وانقضت عدتى منه (والمدة تحتمل ذلك) لانها لو لم تحتمله فانه لايصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين فى هذه المسئلة ما يمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلاثون يوما عندهما (فله) اى للزوج (تصديقها) ان غلب على ظنه صدقها لانها معاملة وامر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفى البزازية ولو قالت طلقنى ثلثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفى المنح قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبل طلقات الثلث طلقة واحدة وان قضت عدتها وصدقته المرأة فى ذلك لايصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما فى البزدوى وفى التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها الا بقتله لها قتله بالدواء ولا تقتل نفسها وقيل لا تقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضى فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلا شئ عليها

(باب الايلاء)

(هو) لغة مصدر آليت على كذا اذا حلفت عليه فابدلت الهمزة ياء والياء الفا ثم همزة والاسم منه آلية وتعديته بمن فى القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعا (الحلف) بكسر اللام مصدر او اسم (على ترك وطئ الزوجة مدته) اى الايلاء ولا يرد ما فى التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها ان قربتك فلله على ان اصلى ركعتين او اغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عند الشيخين فالاولى ان يقال الايلاء فى الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة فى ماهية الايلاء وان ما لا مشقة فيهما فلا ايلاء تأمل (وهى) اى مدته (اربعة اشهر) متوالية هلالية او يومية وعند الائمة الثلثة لابد من اكثر (للحرة) لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية (وشهران للامة) لما مر ان الرق منصف خلافا للشافعى واحمد فى الاظهر (فلا ايلاء لو حلف على اقل منهما) بل يمين وانما صرح مع انه علم ضمنا ردا لابن ابى ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول الامام اولا ثم رجع عنه والتصريح فى محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقال ما قال تأمل (وحكمه) اى الايلاء (وقوع طلقة بائنة ان بر) اى حفظ اليمين بان لم يطأها فى المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لا اقربك ونحوه

وشرطه للمحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الايلاء
والحالف اهلا للطلاق عند الامام واهلا للكفارة عندهما فصح ايلاء الذمي
عنده لا عندهما امالواتى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم قربة
كانه فانه يصح اتفاقا (ولزوم الكفارة) اي كفارة اليمين اذا قال والله لا اقربك اربعة
اشهر (او) لزوم (الجزاء) اذا قال ان قربتك فعلي كذا (ان حنث) لان
كفارة اليمين اوالجزاء موجب الحنث خلافا للشافعي (فلو قال لزوجته والله
لااقربك) من غير تعيين مدة (اووالله لا اقربك اربعة اشهر) بتعيين المدة
(كان موليا) لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر ضمنا في الاولى
وصريحا في الثانية وفي اليمين الشايع في صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات
فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح ولا حاجة الى النية كالقربان فان كثرة
استعماله في الوطئ تبلغ حدا يكاد ان يلحقه بالصريح وقسم لا يجري مجراه
كالدنو والمس والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية وفي البحر حلف لا يقربها
وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلا يصير المنع
مضافا الى اليمين وبه علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يتم به لوجود
صارف (وكذا) يكون موليا (لو قال ان قربتك فعلي حج اوصوم اوصدقة)
وعين قدرا يلزمه (او) قال (فانت طالق او عبده حر) وفي عتق العبد المعين
خلاف لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم
ولا يمنع المانعية فيه كما في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه كما في الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء
التفسيرية بقوله (فان قربها) بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعمل للمجامعة
كما في القهستاني (في المدة) المذكورة (حنث) في يمينه لانه نقضها ولزمه ما التزمه
بنفسه ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث (وسقط الايلاء) بالاجماع يعني
لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث (والا) اي وان لم
يقربها في المدة (بانت بمضيها) اي المدة ولا يحتاج الى تفريق الحاكم عندنا خلافا
للائمة الثلاثة (وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر) في الحرة لانها كانت موقتة
بها وقد زالت بانقضائها (وبقيت) اليمين (ان اطلق) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها
ثانيا عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان مضت) بعد نكاح ثان (مدة اخرى)
اي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة (بلا وطئ) متعلق بمضت (بانت
باخرى) ومعتبرا ابتداء هذا الايلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل
مضي المدة او بعده وهو الاصح والاول كما في اكثر المعتبرات وفي النهاية
ان ابتداء الثانية وقت الطلاق ان كان قبله وهذا لا يستقيم الا على قول

من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لا حق لها في الجماع بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدته وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث كما في البحر (فان نكح) اى نكحها المولى نكاحا (ثالثا) ومضت مدته (بلا فئ) اى بلا قربان (فكذلك) اى تبين اخرى لان اليمين باقية مالم يحنث فيها فيحتاج اذا الى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت المبانة ممتدة الطهر ومضى اربعة اخرى لم تبن بشئ وهو الاصح كما في القهستاني (فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء) لانه مقيد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او بتجزها بعد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح (واليمين باقية) لعدم الحنث (فان وطئ) اى ان وطئها بعد ما عادت اليه بعد التحليل (لزم الكفارة او الجزاء) لبقاء اليمين ووجود الحنث (ولا تبين بمضي المدة وان) وصلية (لم يطأ) لانه لا ايلاء كما مر (وكذا) لا ايلاء (لو آلى من اجنبية) لان النص مقيد بالنساء لكن لو تزوجها وقربها حنث وتجب الكفارة (او من مبانته) لعدم حل الوطئ (اما) المطلقة (الرجعية فكالزوجة) اى لو آلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته (فلا ايلاء فيما دون اربعة اشهر) كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله (فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء) والاصل في جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شئ لانقضاء مدتهما كما في التبيين وقوله بعدهما اتفاقي اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر (ولو مكث يوما) اى قال والله لا اقربك شهرين فمكث يوما او ساعة (ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى و بعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا (وكذا) لا يكون موليا (لو قال) والله (لا اقربك سنة الا يوما) لانه استثنى يوما منكرا فله

جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا بالاجارة و بما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه في الكتاب فيطالع (فان قربها وقد بقى من السنة اربعة اشهر او اكثر (صار ايلاء) لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها دوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها ومضت اربعة اشهر لا تقع لان الباقي بالضرورة اقل من اربعة اشهر كما في الفتح (ولو قال لا ادخل البصرة و) الحال ان (امرأته فيها لا يكون موليا) لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من البصرة (وان عجز المولى عن وطئها بمرضه) الماء للسببية (او مرضها او رتقها او صغرها او جبه) او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية (او لان بينها و بينه مسافة اربعة اشهر) لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيؤه باللسان (وفيؤه) اى رجوع الزوج عن الايلاء (ان يقول فئت اليها) او رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها وعند الشافعي لا يصح فيه الفئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي من اصحابنا (ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة) فلو آلى منها قادرا ثم عجز او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لا يصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد الفئ باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني ولا يكون الفئ بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا (فلو زال العجز (في المدة) اى مدة الايلاء (تعين الفئ بالوطئ) لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا قدر على الماء خلال الصلوة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل (ولو قال لها) في غير مذاكرة الطلاق او حال الغضب (انت على حرام) فهو على وجوه الاول (كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا) لان تحريم الحلال يمين (و) الثاني (ان نوى ظهارا فظهار) عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد (و) الثالث (ان نوى الكذب فكذب) لانه وصف المحللة بالمحرمة

وكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) الرابع (ان نوى الطلاق) سواء كان بائنا اوثنتين (فبائن و) الخامس (ان نوى الثلاث فثلث) لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها (والفتوى) اليوم على (وقوع الطلاق به) اى بقوله انت على حرام (وان لم ينو) وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات ولهذا لايحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لايصدق قضاء (وكذا) الفتوى على وقوع الطلاق (بقوله كل حلال على حرام اوهر جه بدست راست كيرم بروى حرام) يقع الطلاق بائنا وان لم ينو (للعرف) وقيل انه ينصرف الى المأكول والملبوس لكن الاحتياط فى صورة عدم النية ان يتوقف المرء فيه ولايخالف المتقدمين وعن محمد لونوى الطلاق فى نسائه واليمين فى نعم الله فطلاق ويمين كما فى المحيط ولوحلف بالحل والحرمة من لازوجة له فيمين عند ابى بكر وتعليق عند ابى جعفر ولوكان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كما فى اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله اوحلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لاعلى سبيل البدل كما فى قوله احديكن طالق كما فى الفتح وفى المحيط لوقال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما و يحنث بوطئ كل واحدة منهما ولوقال والله لااقربكما لايحنث الابوطئهما

(باب الخلع)

المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة هو لغة النزع وهو من باب الترشيح قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر انه بالفتح والمذكور هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما فى الشمنى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق والمبانة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة خالعت نفسى منك بكذا وقال خلعت وشرعا (وهو الفصل عن النكاح) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لاملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لاتعريف لكنه بعيد تأمل (وقيل) قائله صاحب المختار (ان تفتدى) المرأة نفسها (بمال ليخلعها به) اى بالمال وكذا منقوض بما اذا عرى عن البدل كما سنقرره وفى الفتح وفى الشرع

اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه و ببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لامطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا عرى عن البدل كما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى ما فى البحر وهو ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او فى معناه تأمل (ولا بأس به) اى بالخلع (عند الحاجة) بل هو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح الطحاوى اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى (وكره) تحريما وقيل تنزيها (له) اى للزوج (اخذ شئ) من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا (ان نشز الرجل) اى كرهها وباشر انواع الاذى (و) كره (اخذ اكثر مما اعطاها) من المهر (ان نشزت) المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل وعلى رواية الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطئ عن المال (والواقع به) اى بالخلع وبالطلاق (على مال) بان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على مال كذا او تقول المرأة طلقنى على كذا ويقول هو طلقتك عليه (باين) اذا كان بعوض لا رجعى لانه من جملة الكنايات فيشترط النية فى ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا انها لا تشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة ولا يصدق فى لفظ الطلاق والبيع وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قوله القديم وعن احمد انه فسخ للنكاح (ويلزمها المال المسمى) فيهما لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به (وما صلح) ان يكون (مهرا صلح) ان يكون (بدلا للخلع) سواء كان معينا فيأخذه لا غير او غير معين معلوم فيأخذ الوسط او مجهولا فيرجع عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لا ينافى العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما فى يدها و بطون غنمها او جاريتها من الولد او ضروع غنمها من اللبن او نخيلها من الثمر لان المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر (وان بطل العوض فيه) اى فى الخلع (يقع باينا) لكونه كناية (وفى الطلاق) الصريح (يقع رجعيا بلا شئ) اى لا شئ للزوج على المرأة فيهما (كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة) او غيرها مما لا قيمة له

اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج فلم يجب شئ بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول وفى المنح خالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سمت مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلاشئ (اوقالت خالعنى على مافى يدى و) الحال (لاشئ فى يدها) لان كلمة ما عامة تشمل ماله قيمة ومالیس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لم تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على مافى هذا البيت امافى بطون غنمى اومافى شجرى اونخلى ولم يكن ثمة شئ فى تلك الساعة لايلزمها شئ فان كان فيه شئ حال قولها فهوله كله (وان قالت) خالعنى (على مافى يدى من دراهم و) الحال (لاشئ فى يدها لزمها ثلثة دراهم) وان كان فى يدها درهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر فله ذلك لايقال يجب ان لايكون له الثلاث لان من للتبعيض كما قال فى الجامع ان كان فى يدى من الدراهم الاثلثة فعبده حر وفى يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما فى قوله تعالى "فاجتنبوا الرجس من الاوثان" ففى كل موضع يصح الكلام بدونه كان التبعيض كما فى مسئلة الجامع وفى كل موضع لايصح بدونه كان صلة كما فى مسئلة الخلع فانها لوقالت خالعنى على مافى يدى من دراهم كان الكلام مختلا فان قيل ينبغى ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لااشترى الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمل كل الجنس فيه متصورا ولا تصور هنا لاستحالة ان يكون الكل فى يدها وقيل الالف واللام هنا زائدة كما فى المستصفى وان قالت خالعنى على ما فى يدى من مال اوعلى مافى بيتى من متاع والحال لاشئ فيهما لزمها رد مهرها ان كان مقبوضا اما لو لم يكن مقبوضا فلاشئ عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما فى البحر والاصل فى ذلك انها متى اطمعته فى مال متقوم فلم تسلمه لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غرته حيث اطمعته فى مال والمغرور يرجع على الغار بالبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء البدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولوخالعها بمالها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمه رد المهر وان علم الزوج ان لامهر لها عليه ولامتاع لها فى البيت لايلزمها شئ كما فى الاختيار (وان خالعها على عبدها الابق) صفة العبد (على انها بريئة من ضمانه) اى على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلاشئ عليها (لاتبرأ) المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه فانها صحيحة (ولزمها تسليمه) اى العبد (ان امكن) التسليم (والا) اى وان لم يمكن تسليمه (فقيمته) لان الخلع عقد معاوضة فيقتضى

سلامة العوض واشتراط البراءة عند شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ولذا لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط كما في العمادية (ولو قالت طلقني ثلاثا بالالف فطلق واحدة فله ثلث الالف) فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت (كما لو طلقها ثلاثا) دفعة او متفرقة في مجلس واحد (وبانت) لوجوب المال (وفي على الالف يقع رجعيا بلا شئ) اي مجانا عند الامام (وعندهما) والشافعي كلمة على (كالباء) في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء له ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف وطلقت نفسها واحدة لا يقع شئ) لان الشرط لا ينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلانها ترضى ببعضها كان اولى (ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت) في المجلس (بانت ولزمها المال) للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على مال بائن ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمة لكان اخصر واولى تأمل وفي المنح ولو قال انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا (ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت) المرأة في الاولى (وعتق) العبد في الثانية حال كونها (مجانا وان) وصلية (لم تقبلا) عند الامام (وعندهما) والائمة الثلاثة وزفر (لا) تطلق ولا يعتق (ما لم يقبلا) الالف (واذا قبلا لزم المال) ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وفي البحر لو قالت طلقني ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف وطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شئ عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كما في الكافي (والخلع) كالطلاق بمال (معاوضة في حقها) اي المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وتفرع بقوله

(فيصح رجوعها) عن ايجابها (قبل قبوله) اى الزوج (بعدما اوجبت) بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا اختلعنى على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب (و) يصح (شرط الخيار لها) اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك اوطلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار ان ردت فى الثلث وطلقت ان لم ترد فيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل (ويبطل) الخلع بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الامام كما هى احكام المعاوضة ولا يصح اضافته وتعليقه بالشرط و يتوقف حضور الزوج حتى لو غاب و بلغه واجاز لم يجز (و) الخلع (يمين فى حقه) اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلا يرجع بعد ما اوجب) قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين (ولا يصح شرط الخيار له) اى لا يصح خياره لنفسه اجماعا كما لا يصح فى اليمين (ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) بل يصح ان قبلت كما لا يبطل اليمين ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة و يصح منه التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت (وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها) فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها و يمينا من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره (ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له) اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط (ولو قال البائع كذلك) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت (فالقول للمشترى) لان الاقرار بالبيع يكون اقرار بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع وفى التنوير ولوادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى وترك الهمزة خطأ كما فى المغرب (كالخلع ويسقط كل منهما) اى من الخلع والمبارأة (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح فان الخلع فى الفاسد لا يسقط المهر وقيده به لانهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون ثم فرع فقال (فلا تطالب هى بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة) بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط الا بالذكر والسكنى

مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هي ان كلا منهما ناش عن نشوز في الخلع النشوز منها وفي الظهار منه وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل اى قال لزوجته انت على كظهر امي اى انت على حرام كبطن امي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر مايقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها اذا لظهار طلاق عندهم كما في القهستاني وشرعا (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي وهذا شرطه (زوجته) وفي اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء (او) تشبيه (عضو منها يعبر به عن جملتها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها (او) تشبيه (جزء شائع منها) كنصفها وثلثها (بعضو يحرم عليه) اى على المظاهر (النظر اليه من) اعضاء (محارمه) اى من يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لايكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته (ولو رضاعا) او صهرية وانما ترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لاتكون الامؤبدة ومن لم يعرف فقال ماقال تدبر فالتشبيه مخرج لنحو انت امي او اختي او بنتي فانه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امي وفعله فهو بط وان نوى التحريم واضافة مخرجة لما قالت لزوجها انت على كظهر امي فانه لغو في الصحيح وفي الجوهرة هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين وريجه ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لاتكون مؤبدة ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر او قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولايلزم الظهار في قول الامام وفي قولهما لزمه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك او سببه صحيحة (فلو قال لها انت على كظهر امي) نظير تشبيه زوجته (او رأسك ونحوه) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (او نصفك وشبهه) نظير تشبيه الجزء الشائع (او كبطنها) عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه العضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمه (او فخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما) من محارمه على التأبيد (حرم) جواب لو (عليه) اى الزوج (وطئها ودواعيه) كالتقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها و بطنها لم يحرم

وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية (حتى يكفر) وهذا حكم
اما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد
لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا يوجب فيه الحمل على المجاز
وهو الوطء لامكان الحقيقة وبحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص
كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع (فلو وطئ) المظاهر (قبل التكفير فليس
عليه) اى المظاهر (غير الاستغفار) للوطء الحرام (والكفارة الاولى) اى غير الكفارة
الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال تجب عليه
كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات (ولا يعود) الى وطئها ثانيا (حتى يكفر
والعود) في عود المظاهر المذكور في قوله تعالى والذين يعودون لما قالوا (الموجب
للكفارة) هو (عزمه على وطئها) وقد اختلف اصحابنا في سبب وجوب
الكفارة وفي البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع
وفي الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا فيراد العود
عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها
في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا
بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اى يرجعون عما قالوا يريدون
الوطء والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب عليه وكذا
لو مات احدهما (وينبغي لها) اى يجب لها (ان تمنع نفسها منه) الى ان يكفر
(وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليه) بالحبس ثم بالضرب ان ابى دفعا للضرر
عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان
هذه الحرمة لا تزول الا بالتكفير ولهذا لو طلقها ثم تزوجها بعد العدة او زوج
آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية (واللفظ المذكور) وهو قوله انت علي
كظهر امي وما مثله (لا يحتمل غير الظهار) سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا لانه صريح فيه ولا يكون طلاقا ولا ايلاء (ولو قال انت علي مثل امي او كامي
فان نوى الكرامة صدق او) نوى (الظهار فظهار او) نوى (الطلاق فطلاق)
لان اللفظ يحتمل كلا منها فاترجح بالنية تعين (وان لم ينو شيئا فليس بشئ) عند
الشيخين لتعارض المعاني وعدم المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابي يوسف
مثله اذا كان في حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء (ولو قال انت علي حرام كامي
ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى) لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول
ابي يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروى ايضا عن الامام وهو
الصحيح (ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار)
عند الامام (وعندهما) والشافعي في قول يقع (ما نوى) الا ان عند محمد اذا نوى

الطلاق لايكون ظهار اوعندابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظة والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا اونوى ظهارا فهو ظهار اتفاقا (ولاظهار الامن الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة اوامة اوكتابية قيدنا بالابتداء لانه في البقاء لايحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقى الظهار (فلاظهار من امته) وانما صرح هذه المسئلة مع انها علمت ضمنا في قوله هو تشبيه زوجته رد القول مالك لانه قال يصح الظهار على الامة ايضا (ولاظهار ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح) بعده لانها اجنبية وقت الظهار (ولوقال لنسائه انتن على) اومني اوعندي اومعي (كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا وعليه الكل واحدة منهن كفارة) لانها الحرمة فتتعدد بتعددها خلافا لمالك (وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس اوفي (مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) وان لم يتكرر العزم الا اذا عني بما بعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لا في مجالس لكن المعتمد الاطلاق كما في البحر (وهي) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات مرقوق والمتبادران يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلونوى بعد العتق اولم ينو لم يجز والنكرة في الاثبات قد تعم على انه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما في القهستاني فلهذا قال (يجوز فيها المسلم والكافر) وعند الثلثة خلاف في الكافر (والذكر والانثى والصغير والكبير) لاطلاق النص (والاعور) اى من ذهب احدى عينيه (والاصم الذى اذا صيح يسمع) والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر (ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) لانه مافات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت (و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئا) من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد مااديٰ شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصى والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكر والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما في البحر (ولايجوز الاعمى والاصم الذى لايسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين اوابهاميهما) وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل (اورجلين او يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع والبطش وقوته والمشي فيصيرها لكا حكما (و) لايجوز (مجنون مطبق) وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لانه اذا كان يجن و يفيق فانه يجزى عتقه في حال افاقته (ومدبر) خلافا للشافعي (وام ولد ومكاتب ادى بعضا) وانما صرح مع انه علم ضمنا في قوله

ومكاتب لم يؤد شيئا في رواية الحسن عن الامام فانه يجوز (ومعتق بعضه) لانه ليس برقبة كاملة (ولو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (ينويها) اى الكفارة (صح) العتق عنها (خلافا للائمة الثلثة وزفر) وفيه اشارة الى انه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لايجوز اتفاقا كما في شرح المجمع (وكذا) صح (لو حرر نصف عبده عنها) اى الكفارة (ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها) استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لايمنع الجواز بخلاف المسئلة التى بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقى اذ الخلاف فى بعضه مطلقا (ولو حرر) موسر (نصف عبد مشترك) قبل الوطئ (وضمن باقيه لايجوز) عند الامام لان الاعتاق يتجزى عنده (خلافا لهما) لان الاعتاق لايتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله ولزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد فى نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض فلم يجز وذا بلا خلاف (وكذا) اى على هذا الخلاف (لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) فانه لايجوز عنده لان عتق باقى العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلثة وما ذكر من التحرير اذا وجد (فان لم يجد) اى ان لم يستطع المظاهر (ما يعتق) عن الكفارة (صام) وفى الخزانة لايصوم من له خادم بخلاف المسكن وفى الجوهرة الان يكون زمنا فيجوز (شهرين متتابعين) بلا افطار يوم بلا جماع فى خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق فى اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولو كانا ناقصين والا فلا يجزيه الاستون يوما كما فى المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز (ليس فيهما شهر رمضان) لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما فى الغاية (ولا شئ من الايام المنهية) مجاز حكمى اى المنهى الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال فى شئ لانه سماعى وهى يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا ولا يتأدى به الواجب (فان وطئها) اى وطئ المظاهر التى ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان فسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فلزمه

الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق (فيهما ليلا عمدا) هكذا فى اكثر المعتبرات وذكر فى العناية وغيرها قيد عمدا اتفاقى لا احترازى لان العمد والنسيان فى الوطئ بالليل سواء ولاخلاف فيه وفى القهستانى خلاف لكن الحق مافى العناية وغيرها تتبع (ونهارا) اراد النهار الشرعى فيدخل فيه مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس (ناسيا استأنف) الصوم لا الاطعام (خلافا لابى يوسف) اى قال الشرط عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا اونهارا ناسيا لايستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما كما يناقيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها فى النهار عامدا يستأنف بالاتفاق (وان افطر) المظاهر يوما (بعذر) كسفر اومرض (او بغير عذر استأنف اجماعا) لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف مالو افطرت المرأة للحيض فى كفارة القتل او الفطر فى رمضان حيث لاتستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض بخلاف مالونفست (فان لم يستطع) المظاهر (الصوم) لمرض لايرجى زواله او كبر (اطعم هو) اى المظاهر (اونائبه) بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل اجزأه وانما فسرنا بالامر اذ بغيره لم يجزه (ستين مسكينا) وقيد المسكين اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكوة لكن لابد ان يكون كل منهم جايعا و بالغا اومراهقا (كل مسكين كالفطرة) اى من بر وزبيب نصف صاع ومن تمر وشعير صاع (او اطعم (قيمة ذلك) اى اعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال فى عطفه كما قيل وعن الشافعى لايجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لايجوز كما فى المنح (ويصح اعطاء من بر) الافصح منابر (مع منوى شعير او تمر) لحصول الاطعام فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفى الاصل انه لايجوز كما فى القهستانى (وتصح الاباحة فى الكفارات) ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد (والفدية) حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة وقال الشافعى لايجوز الاباحة فى الكفارات والفدية الا التمليك (دون الصدقات) كالزكوة وصدقة الفطر (والعشر) ففيهما التمليك شرط و الضابط ان ماشرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وماشرع بلفظ الايتاء اوالاداء يشترط التمليك (فلو غداهم وعشاهم) اى اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اى طعام الغداء

والعشاء وفى كلمة الواواشارة الى انه لايجوز الغداء بدون العشاء ولاالعكس فالمعتبر كلتان (اوغداهم غدائين اوعشاهم عشائين واشبعهم جاز) لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين وفى التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذاوغدى ستين وعشى ستين آخرين لم يجزالاان يعيد على احد الستينين منهم غداءاوعشاء وكذا يشترط اتحادهم فى الغدائين اوالعشائين كما فى الفتح ولو غداهم يوما وعشاهم يوما جاز (وان قل ما اكلوا) يعنى ان المعتبر هو الشبع لاالمقدار (ولابدمن الادام فى خبز الشعير) والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع (دون الحنطة ولواطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه) لان المعتبر دفع حاجة لمسكين وانها تتجدد بتجدد اليوم (وان اعطاه طعام شهرين فى يوم) واحد (لايجزئ الاعن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الاولى وهذا لاخلاف فيه فى الاباحة فاما التمليك فى يوم واحد فى دفعات قيل لايجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد فى اليوم مرات بخلاف مااذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص (فان جامعها فى خلال الاطعام لايستأنف) لاطلاق نص الاطعام الاانا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق اوالصوم فيقعان بعده والمنع بمعنى لابنافى المشروعية (ولواطعم ستين فقيرا كل فقيرصاعا) من بر (عن ظهارين لايصح الاعن واحد) عندالشيخين وقال محمد يجزيه عنهما وكذا فى كفارة اليمين ولواطعم عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا لاختلاف الجنس (وكذا لوحرر عبدين عن ظهارين اوصام عنهماار بعة اشهر اواطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما) اى عن الظهارين (وان) وصلية (لم يعين) بان نوى الاول الاول لان الجنس متحد فلاحاجة الى التعيين وقال الشافعى ومالك لايصح بلا تعيين (وان حرر عنهما) اى الظهارين (رقبة واحدة اوصام شهرين) اواطعم ستين مسكينا (ثم عين عن احدهما صح) عما عين والقياس ان لايجوز وهو قول زفر والشافعى ومالك (ولوعن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر لايجزيه كالاول فى كفارتى ظهار وقتل وقال الشافعى له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين (وان ظاهر العبد لايجزيه الاالصوم وان) وصلية (اعتق عنه سيده اواطعم) لانه ليس من اهل الملك ولايصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لايكون فعله

(باب اللعان)

هومصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده وهو لعين وملعون سمى به لمافى الخامسة من لعن الرجل نفسه وهى من تسمية الكل

باسم البعض كالشهد كما فى التبيين وفى النهر ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لما فى جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح اوسمى به تغليبا اولان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولوقبل التفريق بينهما (هو) اى اللعان فى الشرع (شهادات) يأتى صفتها والكلام عليها (مؤكدة بالايمان) كل واحد بيمين وعند الثلثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيلاعن الذمى والعبد والمحدود فى قذف لكونهم من اهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات (باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج) بالنسبة الى كل زوجة على حدة مطلقا الايرى انه لوقذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنا لايجزيه لعان واحد لهن بل لابد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد (ومقام حد الزنا فى حقها) بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف فى حقه فعل النبى عليه السلام كما هو معروف فى قصة هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآية وتمامه فى المطولات (فلوقذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها اولا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعى وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لايعود وهذا حيلة اللعان كما لايخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعى لان فى العدة لم يسقط اللعان (بالزنا) الصريح بان قال انت زانية اوزنيت لابكناية ولا بغيره (وكل منهما اهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا اومجنونا اومحدودا فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لاتقبل شهادتهما ودفع بانهما من اهلها الا انها لاتقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه وامرأته كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ماقيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى عن الامام ان الاعمى لايلاعن (وهى ممن يحد قاذفها) فان كانت لايحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط اوزنت فى عمرها ولومرة اووطئت وطئا حراما بشبهة ولومرة لايجرى اللعان وفى البحر اوقذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى لاشئ عليه ان كان قبل اكذاب

الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور فى حقهما مع انه مشروط فى حقه ايضا لان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما فى الفتح ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان وكذا بردتها ولا يعود او اسلمت بعده وبسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمى الشاهد او فسق او ارتد وفى التنوير او قال زنيت وانت صبية او مجنونة (وهو) اى الجنون (معهود) فلا لعان بخلاف ما لو قال زنيت وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل (او نفى) عطف على قذف او بالزنا اى بعد الزوج منه بان يقول ليس منى (نسب ولدها) هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا اولم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما فى المحيط (وطالبته) اى الزوجة (بموجبه) اى القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها اولم تطلب حقها لم يبطل وان طالت المدة اكن او سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغى الحاكم ان يقول لها اترك واعرضى عن هذا (وجب عليه اللعان) ان اعترف بالقذف او اقامة عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لا تقبل وان لم تجد لا يحلف اتفاقا (فان ابى) اى امتنع الزوج عن اللعان (حبس) اى حبسه الحاكم (حتى يلاعن او يكذب نفسه) وفى الاصلاح ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها وهى ان تبين منه بطلاق او غيره (فيحد) ولا يجوز العفو والابراء ولا الصلح (فان لاعن) الزوج (وجب اللعان عليها) بالنص (فان ابت) المرأة عن اللعان (حبست) عندنا (حتى تلاعن او تصدقه) ولم يقل فتحد كما فى بعض نسخ القدورى لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفى التبيين وغيره ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا) صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام (او محدودا فى قذف) كما حققناه آنفا (وهى) اى المرأة (من اهلها) اى الشهادة (حد) لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة (وان كان) الزوج (اهلا وهى) اى المرأة (امة او صغيرة او مجنونة او محدودة فى قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها)

كابيناه آنفا ولواكتفى فقال وهى ممن لايحد قاذفها الكان اخصرواولى لان الامائية وغيرها اسباب لكونها ممن لايحد قاذفها تأمل (فلاحد) عليه (ولالعان) اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ماصرح فى الهداية وذلك ان موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لامن جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتهـا للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعذر لالحاقه الشين بها (وصفته) اى اللعان مانطق به النص القرآنى والمراد بالصفة الركن لان صفته على ماسيأتى لم ينطق به النص القرآنى وانما ورد فى السنة (ان يبدأ) القاضى (بالزوج) بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه هو المدعى اولان النبى عليه السلام بدأبه فيه فلواخطأ القاضى فبدأ بالمرأة ينبغى ان يعيده ولوفرق قبل الاعادة جاز وقداخطأ السنة وفى الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج بامر القاضى بعدما وضعهما بين يديه قائما (اربع مرات) لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة (اشهد) اى مقسما اواقسم (بالله) الذى لااله الاهو كما فى القهستانى (انه) اى (لمن صادق فيمارميتها به من الزنا) ثم يقول القاضى اتق الله فانها موجبة يعنى لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر كما فى القهستانى (و) يقول (فى) المرة (الخامسة) ان (لعنة الله) بتاء الوحدة (عليه) وانما آثر الغيبة على التكلم لانه لايخلو عن شناعة كما لايخفى (ان كان كاذبا فيما رميتها به) هكذا فى الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف (من الزنا يشير اليها) اى الى المرأة (فى جميع ذلك) ثم يقعد الرجل (وتقول هى) اى المرأة قائمة (اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا) ثم يقول القاضى كما مر (و) تقول (فى) المرة (الخامسة) ان (غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشير اليه) اى الى الزوج (فى جميع ذلك) وانما خص الغضب فى جانبها لانها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير الغضب لتتقى ولاتقدم عليه (فان كان القذف بنفى الولد ذكراه) اى الزوج والمرأة نفى الولد (عوض ذكر الزنا) يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد (وان كان القذف بالزنا ونفى الولد) جميعا (ذكراهما) اى ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفى الولد جميعا (فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلاتفريق بمجرد اللعان حتى لولم يفرق حتى عزل اومات فالحاكم الثانى يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة

والى ان القاضى اوفرق بينهما بعد وجود اكثراللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة والى ان القاضى يفرق بينهما ولولم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم وقال الشافعى يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة (وهو) اى التفريق (طلقة باينة) على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعى مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله ❊ فى خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها وطلاق ❊ فقد كفو كذا ونقصان مهر ❊ ونكاح فساد باتفاق ❊ ملك احد الزوجين او بعض ❊ زوج وارتداد على الاطلاق ❊ ثم جب وعنة ولعان ❊ واباء الزوج فرقة بطلاق ❊ وقضاء القاضى فى الكل شرط ❊ غير ملك وردة وعتاق (وينفى) الحاكم (نسب الولد) عن الزوج (ان كان القذف به) اى بنفى الولد (يلحقه بامه) اى يثبت نفى الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف يفرق القاضى ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب ولولم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفى نسبه عنه وفى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ماقطع نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة (فان اكذب نفسه بعد ذلك) اى اللعان (حد) حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتى فى حد القذف فان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد كما فى البحر (وحل له) اى للزوج المحدود ان يتزوجها) اى الزوجة الملاعنة بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد اولم يحد فتقييد الزيلعى الحل بالحد اتفاقى وكذا اذا اكذبت نفسها اوصدقته (خلافا لابى يوسف) وزفر والائمة الثلثة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه ماداما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم مادام مصليا (وكذا) يحل له ان يتزوجها (ان قذف غيرها) رجلا وامرأة (فحد) حدا واحدا لان الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها (او زنت فحدت) اى زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعى قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها

فلاحاجة الى ذكره قال الفقيه المكى زنت بالتشديد اى نسبت غيرهـا الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل (ولا لعان) ولا حد (بقذف الاخرس) سواء كان الخرس فى جانب القاذف اوالمقذوف ولو قال ولا لعان اذاكانا اخرسين اواحدهما لكان اشمل وفيه اشارة الى انه لايثبت بالكتابة كما لايثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرأ احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلاتفريق ولاحد كما فى البحر وعند الائمة الثلاثة يجب ان كان اشارته معلومة (ولا) لعان (بنفى الحمل) قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك منى عندالامام وزفر لان قيامه عندالحمل غيرمعلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وعندهما يلاعن ان اتت به) اى بالحمل (لاقل من ستة اشهر) للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط (ولو قال زنيت وهذا الحمل منه) اى من الزنا (لاعن اتفاقا) لوجود القذف صريحا بقوله زنيت (ولا ينفى القاضى الحمل) وقال الشافعى ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لاتترتب عليه قبل الولادة ولئن صح نفيه عن هلال فنقول ان النبى عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا وان هلالا صرح بزنا امرأته (ولونفى الولد عند التهنية) والاستبشار بالولد (وابتياع آلة الولادة) بلا توقيت وقت معين وفى رواية فى ثلثة ايام وفى اخرى فى سبعة اعتبارا بالعقيقة (صح) نفيه (ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفى الولد (ولاينتفى) نسب الولد لان قبوله التهنية اوسكوته عندها اوشراء آلة الولادة اوسكوته عن النفى الى ان يمضى ذلك الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولايصح نفيه (وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس) اذا كان حاضرا لانه اثرالولادة قلنا لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا مايدل عليه وهوماتقدم (وان كان الزوج (غائبا) لايعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها) فله نفيه فى قدرالتهنية وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم (وان نفى اول توأمين) اى ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالآخر حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى (اوان عكس) بان اقربا لاول ونفى الثانى (لاعن) لانه قاذف بنفى الثانى اذالم يرجع عنه (ويثبت نسبهما) اى التوأمين (فيهما) اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما ولونفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ولوجاءت بثلثة فى بطن واحد فنفى الثالث

واقر بالثانى يحدوهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما فى التنوير

(باب العنين)

وغيره قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهى النساء وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعا (هو من لا يقدر على الجماع) مطلقا مع وجود الآلة (او يقدر على الثيب دون البكر) او يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه او لسحر اوانحو ذلك فهو عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات الحق فى حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين والحق بالعنين من كان ذكره صغيرا كالزر الامن كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها فى المطالبة بالتفريق كما فى المحيط وفى البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلابد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفى الخانية ان كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة او لوجود المانع من قبلها (فلو اقر) الزوج (انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم) وقت الخصومة ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى الثانى على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين (سنة) قمرية بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقى تسعة وعشرين (هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية كما فى الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهى من اجتماع القمر والشمس اثنى عشر مرة كما فى القهستانى وفى المحيط ان الاعتبار للشمسية وهى مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتى عشرة ثانية برصد بطليموس قال فى الخلاصة وعليه الفتوى وفى البحر اذا كان التأجيل فى اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا (ويحتسب منها) اى من سنة التأجيل (رمضان وايام حيضها) وكذا حجه وغيبته لا او حجت هى اوغابت لان العجز من قبلها فكان عذرا (لا) تحتسب منها (مدة مرضه او مرضها)

وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف
ان نصف الشهر وما دونه يحتسب ومازاد لا ولوحبس وامتنعت من المجئ
لم يحتسب وان لم تمتنع وكان فى الحبس موضع خلوة احتسب والمريض لايؤجل
الابعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم (فان) اقرانه (لم يصل فيها) اى
فى سنة اجل (فرق بينهما) اى قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها
فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع
الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج اوبتخيير الشرع (ان طلبت) اى الزوجة
طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق لانه خالص (حقها) وفى البحر قوله
ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على
خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو
خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولوطاوعته فى المراجعة تلك الايام ولو تزوجها
بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله (وهو) اى التفريق (طلقة بائنة)
ولها كمال المهر ان خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعى واحمد الفرقة بها
فسخ (فلو قال) الزوج (وطئت وانكرت) اى الزوجة الوطئ (ان كان)
الاختلاف (قبل التأجيل) فلا تخ من ان تكون ثيبا او بكرا (فان كانت) حين
تزوجها (ثيبا او بكرا) فقال وطئت وانكرت (فنظرن) اى النساء اليها بان يمتحن
بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول
على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال
والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفى البدايع اوثق واشترط
الكافى عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر (فقلن) بعد
النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آنفا وكذا ماسيأتى (هى ثيب فالقول له)
اى للزوج (مع يمينه وان) نظرن (وقلن هى بكر اجل) سنة اما فى الاول فلان المرأة
تدعى استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة
فيكون القول قوله مع يمينه واما فى الثانية فلا مكان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط
اليمين مع شهادة العدل لكون حجة (فان حلف) فى المسئلتين (بطل حقها وكذا)
اى اجل (ان نكل) اى امتنع الزوج عن الحلف فى المسئلتين (وان كان) الاختلاف
(بعد التأجيل وهى ثيب) فى الاصل (او بكر) فنظرن (وقلن ثيب فالقول له)
مع يمينه (وان قلن بكر خيرت) لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة (وكذا)
خيرت (ان نكل) لتأيدها بالنكول (ومتى اختارته بطل خيارها) لانها رضيت به
اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان
القاضى اوقام القاضى قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما فى البحر (والخصى)

الذي نزع خصيتاه (كالعنين) يعني إذا لم تنتشر آلته لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلاخيار لها كاصرحوا به (والمجبوب) الذي قطع ذكره وخصيتاه (يفرق) بينهما (الحال) از طلبت لعدم الفائدة في التأجيل فلوجب بعد وصوله الى البهائم او صار عنينا بعده لايفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وقال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الاترى انها لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها لابطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر (وحق التفريق في الامة للولى عند الامام) لان الولد له (ولها عند ابي يوسف) لان الوطئ حقها وفي شرح التنوير مخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على روايتين تأمل (ولا خيار لها ان وجدت) المرأة (به) اى بالزوج (جنونا او جذاما او برصا) عند الشيخين (خلافا لمحمد ولا) خيار (له) اى للزوج (لووجد بها) اى بالمرأة (ذلك) اى المذكور من الجنون والجذام والبرص (اورتقا او قرنا) وعند الائمة الثلاثة (يخير) الزوج بعيوب خمسة فيهما والدلائل تذكر في المطولات فليراجع

(باب العدة)

لما ترتب في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل (هى) لغة الاحصاء وشرعا (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وماجرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق في العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لالزوم في حقها ولا تربص لانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان مايلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضى عدة امرأته في نكاح اختها ونحوه لايسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز طلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا مافي الكتاب معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما في البحر (عدة الحرة) المدخولة التي تحيض (للطلاق او الفسخ) او الرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لايحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما في الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تأمل (ثلثة قروء اى حيض) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعي

ومالك طهرويه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت في الاصول فليراجع (وكذا من وطئت بشبهة) بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لي (او) بسبب (نكاح فاسد) كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على الخالي بها بالشبهة (وفرقت) سواء بالقضاء او غيره (اومات عنها زوجها) وهما متعلقان بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا انما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه ولا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر في الشرع والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد (و) كذا (ام ولد عتقت اومات مولاها) فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الاماء وعند الائمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة والا لا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالاعتاق (ولا تحتسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا تحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر (فان كانت) الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا (لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن) اي وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به (ولم تحض) فانها او حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس (فثلثة اشهر) اي فعدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة (و) عدة (الحرة) مؤمنة او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة او غير مخلو بها (للموت في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام) وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لكن الاجود ما في الكافي ان الايام تابعة لليالي ومن الظن ترجيح قول الاوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد (وعدة الامة) التي تحيض للطلاق او الفسخ او الوطئ بشبهة او نكاح فاسد للموت او الفرقة سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام (حيضتان) كاملتان

لقوله عليه السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزى و كملت فصارت حيضتان (وفى الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة) فالتى لم تحض لصغر اولكبر او بلوغ بالسن شهر ونصف والتى مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا) وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة اومتاركة فى النكاح الفاسد اووطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبى) لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوزلها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لايقربها قبله كما فى الحيض (وعندابى يوسف) والائمة الثلثة (ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر) اى بان تعتد باربعة اشهر وعشرا الحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لالبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه اومن غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال (وان حبلت بعد موت الصبى) بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح (فعدتها بالاشهر اجماعا ولانسب فى الوجهين) اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى اوبعده لان الصبى لاماء له فلا يتصور العلوق وقيد اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الااذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لاعدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطئ (ومن طلقت فى مرض موت رجعيا كالزوجة) يعنى تعتد عدة الوفاة اجماعا (وان) كان الطلاق فى مرض الموت (بائنا) اوثلثا (تعتد بابعد الاجلين) اى العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر فى هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل فى المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقى فى حق الارث فلان يبقى فى حق العدة اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين (وعند ابى يوسف كالرجعى) لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة بثلث حيض الا انه بقى اثره فى الارث لا فى تغير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه

كما في عامة المعتبرات فعلى هذا قول المص كالرجعي سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تتم) عدتها (كالحرة) اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (وان) عتقت (في عدة باين اوثلث او) في عدة (موت) تتم (كالامة) فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان اعتدت الآيسة) اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى اوخمسين سنة وبه يفتى اليوم اوستين سنة اوثلث وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلاثة وقيل بستة اشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا في ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه وفي الزاهدي انه اولم تقع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما في القهستاني (بالاشهر) كما هي عادتها (ثم عاد دمها على عادتها) المعروفة من الوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض)لان عودها يبطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ماوقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها كما في الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر التهيد يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهران رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر فلا سهو تدبر وفي البحر تفصيل فليطالع (وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر) تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر (ومن اعتدت البعض) اى بعض العدة (بالحيض) ثم آيست تعتد بالاشهر) وفي الاصلاح قال في المبسوط لوحاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل في البدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر الآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ (واذا وطئت المعتدة) للطلاق والفسخ (وغيرهما بشبهة) من قبل الزوج اوالاجنبي (وجبت عليها عدة اخرى) للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه لووطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقر به تستأنف كما في القهستاني (وتداخلتا) اى تشاركت العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر وكان السبب الاول والثاني وقعامعا

في الوقت الثاني فعنده منه (وما تراه) المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة (تحتسب منهما) اي من العدتين جميعا (وتتم العدة الثانية ان تمت) العدة (الاولى قبل تمامها) فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض وان وطئت بعد حيضة فهي من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة اخرى للعدة الثانية ولانفقة فيها لانها عدة الوطئ لاعدة النكاح وان وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المق المعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتد اخلان بعني المق الاصلي تعرف الفراغ وان حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولوا كتفي بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه لوجاز التداخل لجاز التداخل في اوان عدة واحدة لحصول المق و في ضرر تطويل العدة عنها تدبروقال الشافعي لاتتد اخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لوكانا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الآخر لاتجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف كما في الاصلاح (وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما) لاطلاق النص وما وقع في بعض الشروح من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه كما في اكثر المعتبرات تدبر (وان) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) اي الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض اوموته بعد مضي اربعة اشهر وعشرا كانت عدتها منقضية وفي الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء العدة (في النكاح الفاسد عقيب التفريق) من القاضي بينهما (او) اظهار (العزم) من الزوج (على ترك الوطئ) بان يقول تركتك اوخليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ المؤثر في ايجابها الوطئ لا العقد ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لايحد وبعده يحد كما في التبيين (ومن قالت انقضت عدتي بالحيض) وكذبها الزوج في اخبارها بانقضاء العدة (فالقول لها مع اليمين) لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة واهلاكها (ان مضى عليها ستون يوما) عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة

عشر هو المختار كما في الخانية (وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات) كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر (وان نكح معتدته) من طلاق (بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيخين لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (وعن محمد) يجب (نصف مهر واتمام العدة الاولى) وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لا كال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني هذا اذا كان النكاح الثاني صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثاني صحيحا فهو كما كان صحيحا (ولا عدة في طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (ولا) عدة (على ذمية) او كتابية (طلقها) او مات عنها (ذمي) عند الامام اذا اعتقد واعدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وعنه انه لا يطأ حتى تستبرئ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمي لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة (او حربية خرجت الينا) مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية (خلافا لهما) اي قالا عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية ولا يطأ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخي والاول اصح كما في الهداية

(فصل في الاحداد)

(وتحد) اي تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهي محدة او من يحد بالضم او الكسر حدادا فهي حادة اي امتنعت من الزينة

بعد وفاة زوجها كما في الصحاح (معتدة البت) بطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج (و) معتدة (الموت ان كانت مكلفة مسلمة) حرة اوامة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا يجب الاعلى من يخاطب بها وقال محمد لايحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قبل اراد بذلك فيما زاد على الثلث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وعندالائمة الثلث الاحداد في الموت فقط واوصغيرة اوكافرة تحت مسلم (بترك الزينة) ظرف تحد والزينة ماتزينت به المرأة من حلي او كحل كما في الكشاف فقد استدرك مابعده كما في القهستاني (و) ترك (لبس) الثوب (المزعفر والمعصفر) اى المصبوغ بالزعفران والعصفر بالضم اذيفوح منهما رائحة الطيب هذا اذاكان الثوب جديدا يقع به الزينة امااذاكان خلقا لاتحصل به الزينة فلا بأس بلبسه (و) ترك (الطيب) اى استعماله في البدن والثوب بانواعه ولوللتجارة (والدهن) مطلقا اوغير مطيب والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن و بالضم الاسم (والكحل) بالضم والفتح اى الاكتحال به (والحناء) اى الاختضاب به (الابعذر) متعلق بالجمع اى بان كانت فقيرة لاتجد الاحد هذه الاثواب اولها حكة اومرض اوقمل فتلبس الحرير لاجلها اواشتكت رأسها اوعينها اواعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولاتمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر لالدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به (لا) تحد (معتدة العتق بان اعتق) ام ولده اومات عنها (و) لامعتدة (النكاح الفاسد) ولا في عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (ولاتخطب بالضم) من خطب المرأة في النكاح خطبة بالكسر لامن خطب على المنبر خطبة بالضم (المعتدة ولابأس بالتعريض) وهو ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره وهوههنا ان يقول انك لجميلة وانك اصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولايجوز التصريح مثل ان يقول اني اريد ان انكحك هذا في معتدة الوفاة واما في معتدة الطلاق فلايجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها و بين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما في التبيين فعلى هذا اوقيد المصنف بمعتدة الوفاة لكان اولى تدبر (ولاتخرج معتدة الطلاق) رجعيا او بائنا (من بيتها اصلا) يعني لاليلا ولانهارا (ومعتدة الموت تخرج نهارا او بعض الليل) اذنفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على

الزوج فلا حاجة لهما الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق واجب عليها (ولا تبيت في غير منزلها) اذ لا ضرورة (والامة) المعتدة (تخرج في حاجة المولى) في المدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأها لم تخرج مادامت على ذلك الا ان يخرجها المولى كما في الاختيار (وتعتد) المعتدة (في منزل يضاف اليها) بالسكنى (وقت) وقوع (الفرقة او الموت) لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث السكنى حتى لو طلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبيت في اي بيت شاءت الا ان تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار فيها منازل لانه ح بمنزلة السكة (الا ان تخرج جبرا) بان كان المنزل عارية او موجرا مشاهرا واما ان كان مدة طويلة فلا تخرج (او خافت على مالها) في ذلك المنزل من السارق او غيره (او) خافت (انهدام المنزل) وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما في الخانية (اولم تقدر) المرأة (على كرائه) ونحو ذلك من انواع الضرورات (ولا بأس بكينونتهما) اي الزوجين (معا في منزل) واحد (وان) وصلية (كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما سترة) اي ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية (الا ان يكون) الزوج (فاسقا) يخاف منه (وان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت) لانه عذر (والاولى خروجه) اي الزوج الى منزل آخر لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب (وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) وعلى منع الوطئ (فحسن) عملا بالواجب بقدر الامكان (ولو ابانها او مات عنها) زوجها (في سفر) سواء كانت مصرا او مفازة بقرينة قوله وان كان ذلك في المصر وانما قيد بالابانة لان في الرجعي لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما (و) الحال ان (بينها وبين مصرها) الذي خرجت منه (اقل من مدته) اي مدة السفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بان قصده والا لما صح هذا تدبر (رجعت) الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (وان كانت) بينها وبين مصرها (مسافته) اي السفر (من كل جانب تخيرت) بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء (كان معها ولي) اي محرم (اولا) في الصورتين لان ذلك المكان اخوف من السفر (والعود احمد) لتعتد في منزلها وفيه اشارة الى انه لو ابانها او مات عنها في سفر فان كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الآخر اقل مسيرة سفر توجه المرأة الى الآخر الاقل مصرا كان او مقصدا

كما في الشمني (وان كان ذلك) اى الطلاق او الموت (في مصر) من الامصار الواقعة في الطريق والمراد موضع الاقامة ولو قرية و بعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم (لاتخرج منه مالم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) عند الامام لكن او كان ذلك في المفازة سارت الى ادنى البقاع الآمنة اليها (وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وراء الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان المرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

(باب ثبوت النسب)

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (اقل مدة الحمل ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر (واكثرها) كثيرا (سنتان) وغالبها تسعة اشهر وعند الائمة الثلثة اربع سنين وعن مالك وصاحبه خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهري ست سنين وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ماروى ان عبد العزيز الماجشوني ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه وهو يضحك فسمي ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبدالله وغيرهم ولنا قول عائشة الصديقة رضي الله عنها الولد لايبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل في رواية ولو بفلكة مغزل اى بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهر انه قاله سماعا اذ العقل لايهتدي الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحمل يكون بعذر آخر فيجوز ان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حملت فبقي الى سنتين (ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد (ومهرها) لانه لايبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق

الامكان كما في صدر الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لالعان بنفي الحمل قبل وضعه عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لان عندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر كما في اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط في اللعان و بعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر (واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة) اطلقه فشمل اية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن في العناية ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الآيسة اواقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تبع (ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار) كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ماوقع في اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار و تمامه في التبيين فليطالع (وان) ولدت (لستة اشهر) من وقت الاقرار (لا) يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة في الاخبار عما في رحمها كما اذا اقرت بانقضاء مدتها فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت (وان لم تقر) المطلقة بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (ان ولدت لاقل من سنتين) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (وان) ولدت (لسنتين اواكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه البحث قررها يعقوب باشا لحاشيته فليطالع (الا في) الطلاق (الرجعي ويكون) الولد (رجعة) يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا مالم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطئها في العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح اوفي العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و بعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فلينظر (بخلاف البائن) وانما ذكره مكررا مع انه علم من قوله وان لسنتين اواكثر لا توطئة لقوله (الا ان يدعيه) اى الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) اى في البائن اذا ولدت لسنتين اواكثر (ايضا) اى كما يثبت في الرجعي (ويحمل على الوطئ بشبهة) بيانه انه التزم النسب

بدعوته له وفيه وجد شرعي بان وطئها بشبهة (في العدة) والنسب يحتاط في اثباته فيثبت وقال الزيلعي وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به السنة هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده في بعض المواد لا في الكل فان في معتدة الكنايات ان ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا في المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة (وان كانت المبانة مراهقة) وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المص بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هي التي تلد لا مادونها تدبر (فان اتت به) اي بالولد (لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بائنا كان اورجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون في العدة (ثبت) نسبه (والا) اي وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها (فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت في الاقرار المحتمل ففيما لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لاقل من سنتين وفي الرجعي لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في الغاية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجيء الولد بعدة حبل تام كما في البحر فعلى هذا ظهر ان المص اخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الاخلال بها تدبر واما ما في البدائع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لا يثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تأمل (وعند ابي يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين) وفي الاصلاح اما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين (ومن مات عنها زوجها) يثبت نسب ولدها من المتوفى (ان اتت به لاقل من سنتين) وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب منه (وان كانت التي مات زوجها (مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فساعة) لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به

لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية وعند ابى يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهى الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لاتحتمل الحبل لصغرها (والا) اى وان لم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين اواكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام اواكثر (فلا) يثبت النسب (ولا يثبت ولادة المعتدة) مطلقا عند الانكار (الابشهادة رجلين او رجل وامرأتين) عند الامام لان الالزام على الغير لايجوز الابحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولايفسقان بالنظر الى العورة امالكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولانعمداو الضرورة كما فى تحمل شهادة الزنا (وعندهما يكفى شهادة امرأة واحدة) وفسر فى الكافى بالقابلة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة (وان كان بها حبل ظاهر اواعترف الزوج به) اى الحبل (تثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لابد من شهادة امرأة) وفى شرح المجمع وغيره واماشهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده تثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل اواعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة (وان ادعتها) اى الولادة (بعد موته) اى الزوج (لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح فى الارث والنسب) اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فظ لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان اورجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا شرط المص التصديق دون لفظ الشهادة فقال (هوالمختار) لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ماعرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع مافى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس فى محله تتبع (ومن نكح) امرأة (فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه (منه ان اقر بالولادة اوسكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد)

الولادة حال قيام النكاح (فبشهادة) اى فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فان نفاه) اى الزوج (لاعن) ولايعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لابنفى الولد من حيث هو(وان) اتت به(لاقل من ستة اشهر) منذ تزوجها (لايثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ادعت نكاحها (منذ ستة اشهر وادعى) الزوج (الاقل فالقول لها مع اليمين) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ويجب ان يستحلف عندهما (وعند الامام بلا يمين)والفتوى على قولهما فى الاشياء الستة (وان علق طلاقها بالولادة) اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت (فشهدت بها) اى بالولادة امرأة قابلة عدلة (لاتطلق)عندالامام (خلافا لهما) لان شهادتهن حجة فيمالايطلع عليه الرجال ولانها القابلة على الولادة نقل يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الابحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلاتظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم (وان اعترف)الزوج (بالحبل) سواء قبل التعليق او بعده (تطلق بمجرد قولها)عندالامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهى مؤتمنة كما فى التعليق بالحيض وعندهما لابد من شهادة امرأة فلايقع بدونها لدعواها الحنث فلا بد من حجة وشهادتها حجة (ومن نكح امة فطلقها) بعد الدخول طلقة واحدة بائنة اورجعية (فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه) الولد سواء اقر به اونفاه لان العلوق سابق على الشراء (والا) اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها اواكثر (فلا) لانه ولد المملوكة اذالحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لوكان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لايلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذاولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لايلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلايضاف العلوق الاالى ماقبله لانها لاتحل بالشراء (ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى) فقالت ولدت (فشهدت امرأة) عدلة بالولادة (فهى ام ولده) هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والا فلا لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه فى البطن بعد القول فتيقنا بالدعوى وقيد فى التعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى

بنفيه كما في البحر (ومن قال لغلام هوابني ومات) القائل (فقالت امه) اى ام الغلام (انا امرأته) اى الميت (وهوابنه برثانه) بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام لان النكاح هوالمتعين لذلك وضعا وعادة (فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفي التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده

(باب الحضانة)

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي اى رباه وشرعا تربية الام اوغيرها الصغير اوالصغيرة (الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهي احق به ولا للفاسقة كما في الفتح وغيره لكن في البحر وينبغي ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لامطلقه وفي القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك (ثم) اى بعد الام بان ماتت اولم تقبل اوتزوجت بغير محرم اوليست اهلا (امها) اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى وعن ابي يوسف ان ام الاب اولى (ثم ام الاب) وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهي اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس في اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد اوولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع اوثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس في محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام اولام والخالة احق من ام الاب (ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب) لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها و بنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن (ثم خالته كذلك) اى خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هي اخت الصغيرة لامطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا

خالة الاب (ثم عمة كذلك) اى عمة لاب وأم ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات احدا من النساء والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب (وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن) اى بنات الاخ (اولى من العمات) وفى اكثر المعتبرات وامابنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهران مافى القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع (ومن نكحت غير محرمه) اى غير محرم الولد من لها حق الحضانة (سقط حقها) بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه السلام انت احق به مالم تتزوجى ولان الاجنبى ينظر اليه شزرا اى نظر الغضب ويعطيه نزرا اى قليلا ولهذا قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغير معها ام الام فى بيت الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او سكناها عند المبغض لكما فى البحر فاذا اسقط النساء ساقطات الحق يضع القاضى الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط (لا) يسقط حق (من نكحت محرمه) اى محرم الولد (كام) الصغير (سكنت عمه) اى الصغير (و) مثل (جدة) ام الام او الاب (نكحت جده) اى اب اب الصغير اواب امه لانتفاء الضرر بقيام القرابة (ويعود الحق) اى حق الحضانة (اليها بزوال نكاح سقط) ذلك الحق (به) اى بذلك النكاح والاحسن بزواله هذا فى الطلاق البائن اما فى الرجعى فلا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية وقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لامن عود الساقط كالناشزة لانفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما فى البحر (والقول قولها فى نفى الزوج) لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة هذا اذا ادعى الزوج ان الام تزوجت بآخر وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان الهمت الزوج فالقول لها وان عينت لايقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى تقر به الزوج (ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنهن بان يأكل) وحده (ويشرب) وحده (ويلبس وحده) ويستنجى اى يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده (وحده) حال اوظرف (وقدر بسبع اوتسع) اى قدرمدة الاستغناء ابو بكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب اعتبار الغالب وفى الخانية ان اختلفا فى سنه لايحلف القاضى واحد منهما بل ينظران وحده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (ثم يجبر الاب) اوالوصى اوالولى (على اخذه) لان الصيانة

عليه (و) تكون (الجارية عند الام اوالجدة حتى تحيض) عند الشيخين لانها
بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر و بعد البلوغ
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر (وعند محمد حتى تشتهى) للحاجة
الى الحفظ وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض
عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا روى عن محمد فتبين ان
فى المسئلة روايتين (كما) تكون (عند غيرهما) اى الام والجدة ممن يستحق
الحضانة فانها تترك عندهن حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد
عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب ثم الجد الاقرب فالاقرب (به)
اى بقول محمد (يفتى لفساد الزمان) كما فى اكثر المعتبرات وفى البحران الفتوى
على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق
بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه
الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها
كما فى البحر (ومن لها) حق (الحضانة لا تجبر عليها) ان ابت لاحتمال ان تعجز
عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدى غيرها اولا يكون له ذو رحم
محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كما فى الدرر وفى المنح
تفصيل فليطالع وفى التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة
فلو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق
الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير
اجرة ارضاعه كما فى البحر (فان لم تكن) اى ان لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة
(فالحق للعصبات على ترتيبهم) فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام
ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه (لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن
العم ومولى العتاقة) تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم
فيبدأ بابن العم لاب وام ثم لاب وان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان
غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا او تشتهى وكان مأمونا فلا منع
كما فى البحر (ولا) تدفع الى (فاسق ماجن) اى شخص لا يبالى بما صنع و بما قيل له
ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة
الى ان الصبى يدفع لكن فى التسهيل ولا يدفع الى محرم لا يؤمن على صبى وصبية
بفسقه انتهى وهو اولى لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن الفتح وغيره
وفى المطلب ومن لا يؤمن على صبى وصبية ليس له حق الامساك تدبر (وان اجتمعوا)
اى اجتمع مستحقوا الحضانة (فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم) وفى المطلب
واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال

لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام فى النكاح (ولا حق لامة وام ولد فى ايامهما قبل العتق) وكذا المدبرة او المكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كان احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة (والذمية احق بولدها المسلم) بان كان زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لا حق لها فى الذمية فى المسلم (ما لم يخف عليه الف الكفر) فحينئذ يؤخذ عنها حاضنة كانت او غيرها لاحتمال الضرر باستماع اقوال الكفر فى ذهنه (وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة كما فى اكثر الكتب وهو يدل على ان حضانتها لا تسقط بجوازه السفر به (ولا للام) ذلك لما فيه من الاضرار بالاب (الا الى وطنها وقد تزوجها فيه) فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه فى رواية الاصل وتخرجه فى رواية الجامع الصغير والاول اصح (ان لم يكن) الوطن (دار الحرب) فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان الاب مسلما او ذميا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها (وليس ذلك) اى السفر به (لغير الام) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين او القريتين تفاوت (وان كان بين المصرين او القريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للاب ان يطلع عليه) اى ولده (ويبيت فى منزله فلا بأس به) لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى فى المصر المتباعد الاطراف (وكذا النقلة من القرية الى المصر) لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر (بخلاف العكس) اى النقلة من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور اهل القبور (ولا خيار للولد) فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية وقال الشافعى اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب

(باب النفقة)

وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق المبيع نفاقا بالفتح اى راج او بالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت او بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنت وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولامن النفق ولامن النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة ولان الزوجية هى الاصل فقال (تجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج الالباس (والسكنى) اسم من الاسكان لامن السكون كما فى الصحاح (للزوجية على زوجها) سواء كان فقيرا او غنيا حاضرا او غائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصى (ولو) كان الزوج (صغيرا) لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين خلافا لك (مسلمة) كانت الزوجة (او كافرة) موطوءة او غيرها حرة او امة ولو غنية لان الدلائل لا فصل فيها (كبيرة او صغيرة) التى (توطأ) اى تصلح للوطئ فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء او غيرها مما لا يمنع الوطئ ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد (اذا سلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (اليه) اى الى الزوج (نفسها فى منزله) اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها نفسها شرط فى وجوب النفقة ولا خلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف فى بيت زوجها وهو رواية عن ابى يوسف وفى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما فى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل (او لم تسلم) نفسها (لحق لها) كالمهر المعجل فانه منع بحق فتستحق النفقة (او لم تسلم) نفسها (لعدم طلبه) اى لعدم طلب الزوج

الزوجة لان الطلب حقه واذا لم يطالبها كان تاركا حقه فلتستحق النفقة لانها اخذتها فلا يسقط حقها بترك حقه (وتفرض النفقة) اي تقدر (في كل شهر وتسلم اليها) في كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط وهو اقرب الآجال وفي المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهقين سنة فسنة وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض لها في كل شهر ويقدرها تقدير الغلاء ولا يقدر بدراهم كما في التنوير وفي البحر ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كملها القاضي (و) تفرض (الكسوة كل ستة اشهر) لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف البرد والحر في الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا انا كما في اكثر الكتب (وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير) تصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خير الامور دام يقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة (ويعتبر في ذلك) اي في فرض النفقة (حالهما) اي الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى كما في الهداية (ففي الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم واليسار اسم من الايسار الاستغناء (وفي المعسرين) يعتبر (حال الاعسار) اي الافتقار (وفي المختلفين) بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس يعتبر (بين ذلك) اي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها الزوج مما يأكله لانه مأمور بحسن المعاشرة (وقيل) قائله الكرخي (يعتبر حاله) اي الزوج في اليسار والاعسار (فقط) اي لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما قدر والباقي دين عليه (والقول له) اي للزوج (في اعساره في حق النفقة) لانه منكر (والبينة لها) لانها مدعية (وتفرض عليه) اي على الزوج (بنفقة خادم واحد لها لو كان) الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها وفي قوله لها اشعار بانه يشترط الاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة

للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا اذا كانت الزوجة حرة وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وفي الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لاكثر من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلثة وزفر (وعند ابي يوسف) في غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما كما في الطحاوي تفرض (نفقة خادمين) احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وعنده ايضا اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي وفي الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفي السراجية وعليه الفتوى وفي التنوير واوله اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا ولو امتنعت المرأة من الطبخ والخبز ان كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وفي البحر ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نرا في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام (ولو كان) الزوج (معسرا لا يلزمه نفقة الخادم في الاصح) من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم (ولو فرضت) اي نفقة زوجته نفقة العسار (لعساره) اي لاجل اعساره او وقت اعساره (ثم ايسر) الزوج (فخاصمته) للاتمام اتم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجبه لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (وبالعكس) اي او فرضت ليساره ثم اعسر (تلزم نفقة العسار) وقال الزيلعي وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط فلم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى لكن في الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فكلام المص هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه تتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهي الوسط

عند الخصاف وكذا اليسرت وحدها فتعين الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة فى موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس او بان الكلام الثانى فى قضاء القاضى وما ذكر ما كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما فى التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكلفات قال (ولا نفقة لناشزة) اى عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا او حكميا (بغير حق) واذن من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل ولانه ساكن فى مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذى يسكن معها فيه بحق كما او منعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لا تكون ناشزة لان البكر لا توطأ الا كرها وفى البحر وشمل الخروج الحكمى ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا وفى القهستانى فى النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها فى النهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لا نفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لا نفقة لها ذكر فى الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابى يوسف ان بدين لا تقدر على ادائه او حبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس وان قدر قالوا تجب النفقة وقيد بحبسها لانه لو حبس مطلقا او هرب او نشز كان لها النفقة (و) كذا الامرأة (مريضة لم تزف) اى تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما فى الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هى فى بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة (مغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما فى الهداية وفى القهستانى والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت

بعدالاشهرة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لاتوطأ) وانما صرح مع انه مستفاد من قوله اوصغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لايطيقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة لها لان المانع لمعنى جاء من جهتها فلاتستحق النفقة واكثرما في الباب ان يجعل المانع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المانع من جهتها لاتستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها لو كانت محبوسة لانفقة لها ولوكان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لااعتبار بالمنع من جهته فلايلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة) بحال كونها (لا) تكون (معه) اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس اوبعده ولومع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن الاطلاق شامل للفرض والنفل (ولوحجت معه) فرضا اونفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فمازاد على نفقة الحضر يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء) ومؤنة السفر هذا تصريح لماعلم ضمنا ولواكتفى بالاول لكان اخصر (ولومرضت) الزوجة (في منزله) اى الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها ويحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمنع بعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (اومرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف وليس هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقل اوبعده وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما في اكثر المعتبرات ومافي الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لايحتمل الجماع لانفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه في البحر تتبع (ولايفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) اى الزوج (عن النفقة) ولا لعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولوكان الزوج موسرا لان العجز من الانفاق لايوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولوكان موسرا لالعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه لوغاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لايوفي حقها فاظهر الوجهين انه لافسخ فيه ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت

عند الخصاف وكذا اليسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس اوبان الكلام الثاني في قضاء القاضي وما ذكر ماكان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما في التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكلفات تأمل (ولا نفقة لناشزة) اى عاصية مادامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا او حكميا (بغير حق) واذن من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما او خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل ولانه ساكن في مغصوب اومنعته من الدخول الى منزلها الذى يسكن معها فيه بحق كما اومنعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله او يكترى لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لاتكون ناشزة لان البكر لاتوطأ الا كرها وفى البحر وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لانفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لاتكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لايسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لايسقطها ايضا وفى القهستانى فى النواشز ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها فى النهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج الا بالليل (و) كذا لانفقة لامرأة (محبوسة بدين) ولو ترك الدين والحلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق لانفقة لها ذكر فى الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابى يوسف ان بدين لاتقدر على ادائه او حبست ظلما تجب والا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس وان قدر قالوا يجب النفقة وقيد بحبسها لانه لوحبس مطلقا او هرب او نشز كان لها النفقة (و) كذا الامرأة (مريضة لم تزف) اى تنقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما فى الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هى فى بيت ابيها نوع تناقض الا ان يقال اختيار هنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختاره ثمة ظاهر الرواية تدبر (و) كذا لامرأة (مغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابى يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما فى الهداية وفى القهستانى والاحسن ترك القيد فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت

بحقه اذ هي بعيرة تدبر (و) كذا لامرأة (صغيرة لاتوطأ) وانما صرح مع انه مستفاد
من قوله او صغيرة التي توطأ ردا لقول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر ولم يذكر
حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لايطيقان الجماع وفي الذخيرة لانفقة
لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة واكبرما في الباب ان يجعل
المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من جهتها لاتستحق
النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار
جهتها لانها لو كانت محبوسة لانفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم
انه لااعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر (و) كذا لامرأة (حاجة)
حال كونها (لا) تكون (معه) اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده
ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون
السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه شامل للفرض والنفل (ولو حجت معه)
فرضا او نفلا (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فاراد على
نفقة الحضر يكون في مالها لانه باداء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء)
ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر (ولو مرضت)
الزوجة (في منزله) اى الزوج (فلها النفقة) والقياس عدمها اذا كان مرضها
يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود
لانه يستأنس بها ويحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض كالحيض
(لا) تجب النفقة (او مرضت في بيتها وزفت مريضة) الى بيت الزوج وهذا
اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف والاصح هو المختار لان
المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة المريضة سواء كان قبل النقل او بعده
وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما
في اكثر المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها وهي صحيحة فمرضت
في بيت الزوج مرضا لايحتمل الجماع لانفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه
في البحر تتبع (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) اى الزوج (عن النفقة)
ولا لعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا لان العجز
من الانفاق لايوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز
عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عسارة عند القاضي
واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا
لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه لو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لافسخ
فيه ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت

الفتح والبعمال يسع في اجرتهما وانفق مثله ثم صرفها في الدرر لمريد عليه ما في الذخيرة من ان الغرة لا يعرف جنالة فتنة لا يجوز بل لا بد ان يكون هذا ربع الانفاق لا اجرة من الانفاق واطلق النفقة فشمل الانواع الثلاثة وهي ماكول وملبوس ومسكن فلا فرق لمن حق كانها او بعضها (وتؤمر) الزوجة (بالاستدانة) اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها ابن او ابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها لولا الزوج وان كان يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع كما في شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة (لتحيل) المرأة رب المال والا فلا فائدة (عليه) اي على الزوج فترجع بالدين عليه او ترجع به على تركته ان مات ويقول الامر ايس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هي على الزوج كما فرض لها القاضي وفيه اشارة الى انه لا ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه في الظهر وكذا ان نوت واذا لم تصرح ولم تنو ترجع ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها وفي الفتح لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ (ولا تجب) عليه (نفقة مدة مضت) ولم ينفق عليها اما بغيبة او تمنعه او ضيق بالحبس وغيره وقد اكلت من مال نفسها ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما في الفتح وفي الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط (الا ان تكون) النفقة (قضى بها) بتقدير القاضي النفقة لها (او تراضيا) اي اصطلح الزوجان (على مقدارها) بشيء معلوم منها لكل شهر او سنة فتجب النفقة المفروضة او المرضية لما مضى ما داما حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلابد من التسليم او التأكيد بقضاء او تراض وعند الائمة الثلاثة تجب بدونهما (ولو مات احدهما) بعد احد هذين (او طلقت) بعد القضاء او التراضي قبل قبضها) اي قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة المفروضة بالقضاء او الرضاء لانها صلة تسقط باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي كما في البحر وفي الجواهر افتى بان الرجعي لا يسقطها وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح وبه جزم صاحب البحر من وجوه وفيه اشعار بانها لو لم تعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط وعند الائمة الثلاثة لا تسقط (الا ان تكون) الزوجة (استدانت بامر قاض) فانها لا تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج (او عجل) اي الزوج او ابوه (لها النفقة او الكسوة

المدة ثم مات احدهما قبل تمامها) اى المدة (فلا رجوع عليها) اى لا يسترد شئ منها عند الشيخين وجعله الولوالجي واصحاب الفتوى قول ابي يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة اومستهلكة اوهالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة اومستهلكة فكذلك عندهما (خلافا لمحمد فان عنده يحتسب لها النفقة ما مضى وما بقى للزوج وهوقول الشافعي ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح في البحر بعدم فرق الموت والطلاق في الحكم وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى هذا لوقال ثم مات احدهما اوطلقها لكان اولى تدبر (واذا تزوج العبد بالاذن) اى باذن مولاه (فنفقتها دين عليه) اى على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المتوفى فتعلق رقبته الا ان يفديه المولى او يموت اوقتل في الصحيح (مرة بعد مرة اخرى) فاذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به اولم يعلم فرضى ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشترى الثالث وهلم جرا (لا) يباع العبد (في دين غيرها) اى غير النفقة (الا مرة) فان وفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية كذا في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولا فرق بينهما الا ان يقال ان النفقة وان كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تدبر قيد بالعبد لان المدبر وام الولد لا يباع وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في الشمنى وقيد بالاذن لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع وقيد بنفقتها لان نفقة اولاده لا تجب عليه (ويجب على الزوج ان يسكنها) اى الزوجة لقوله تعالى *اسكنوهن من حيث سكنتم (في بيت) اى في مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء (خال عن اهله) اى الزوج (واهلها) اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذلا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمباشرة الا ان ترضى هى باهله اورضى هو باهلها (ولو) كان (ولده) اى الزوج (من غيرها) اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لا تسكن مع امته كما في المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدام امته لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطئ زوجته بحضرتها (ويكفيها بيت) اى كامل المرافق (مفرد من دار اذا كان له) اى للبيت (غلق) بالتحريك ما يغلق

ويتمتع بالمرافق الموجودة فيه وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لو كان الخلاء
مشتركا يفيد انه يكون له مرافق مخصوصة وليس انها كانت تعالبه بمسكن آخر وفي شرح
المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد من اهله
ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما في
الفتح وهو مقيد انه لابد لبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية
قال في البحر وينبغي الافتاء بما في شرح المختار فالهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر
ويشترط ان لايكون في الدار من احماء الزوج من يؤذيها (وله) اى للزوج (منع
اهلها) اى محرمها (ولو) وصلية (ولدها) اى الزوجة حال كون ذلك الولد
(من غيره) اى غير ذلك الزوج وليس بصفة والايلزم حذف الموصول مع بعض
الصلة (من الدخول عليها) لان المكان ملكه كما في الكافي وفيه اشعار بانه ليس له
المنع من ملك الغير كما في القهستاني (لا من النظر اليها) معطوفا على من الدخول
اولنفي الجنس اى لا منع منه اوللنفي اى لايمنعون من النظر ومن الظاهر ان المعنى
ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني (والكلام معها في) اى في اى وقت (شاؤا)
اذ لاضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه يورث
الفتنة كما في الطلب (والصحيح انه) اى الزوج (لايمنعها من الخروج الى الوالدين و)
لا من (دخولهما عليها في الجمعة) اى سبعة ايام (مرة) قيد الخروج والدخول
كليهما (و) كذا لايمنع (في) الدخول والخروج الى محرم (غيرهما) اى الوالدين
(في السنة مرة) قوله والصحيح احتراز عن محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المحارم في
كل شهر وفي المخدرات وعليه الفتوى وفي اكثر الكتب له ان يأذن لها بالخروج لزيارة
الابوين والاقرباء والحج ولو كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على آخر او له
عليها وما عدا ذلك او اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام الا في الخانية
خلافه (وتفرض نفقة زوجة الغائب) ويشترط في البحر ان يكون الغيبة بقدر
فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه (و
طفله) وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا (وابويه) فلا تفرض عن
غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لايجوز وكذا لاتفرض عن مملوكه كما في البحر (في ماله) اى الغائب (من
جنس حقهم) اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف
ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع فلايباع مال الغائب بالاتفاق
بالوفاق (عند مودع) ظرف لقوله له او حال (او) عند (مضارب او مديون يقر)
كل واحد من المودع او المضارب او المديون (به) اى بمال الوديعة او المضاربة
او الدين (وبالزوجية) في نفقة العرس وبالنسب في الوالد ولم يذكره لانه يلزم

بطريق المقايسة (او يعلم القاضى) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علم القاضى يجوز القضاء به فى محل ولايته فان علم ببعض من الثلثة يشترط اقرارهم بما لم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به كما فى البحر (ويحلفها) اى القاضى الزوجة ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار بعينه فى الطفل واخويه كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ما قاله الباقانى على ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى كيف يحلف تدبر (انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة) بان قالت بالله ما استوفيت النفقة كما فى الخانية (ويأخذ) اى يأخذ القاضى (منها) اى من الزوجة (كفيلا) بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها او كانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح الكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا (فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها) اى الزوجية (فاقامت) الزوجة (بينة) على الزوجية او على المال او مجموعهما كما فى التبيين (لا يقضى) القاضى (بها) اى بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة لا يقضى به لانها ليست خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر (وكذا) لا يقضى (او لم يخلف) الغائب (مالا فاقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضى (لها) اى الزوجة (النفقة) على الغائب (ويأمرها) اى الزوجة (بالاستدانة عليه) اى على الغائب (لا يسمع) القاضى (بينتها) لان فى ذلك قضاء على الغائب (وعند زفر) وهو قول الامام اولا ثم رجع قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما فى الاصلاح (يسمعها) اى يسمع القاضى البينة (لفرض النفقة) و يأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر بالزوجية قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لانه ايضا قضاء على الغائب (وهو المعمول به اليوم والمختار) وهذه من احدى المسائل الست التى يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما فى عامة المعتبرات (وتجب النفقة والسكنى) وكذا الكسوة كما فى اكثر المعتبرات قالوا انما لم يذكرها محمد فى الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغنى عنها حتى

او احتاجت اليها بفرض لها (لمعتدة الطلاق ولو) كان الطلاق (رجعيا وبائنا) واحدا او اكثر فلا نفقة لمختلعة وان لم يشترط في العقد وقال لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى كما في البحر وعند الائمة الثلثة لا نفقة لمبتوتة او بائنا الا ان كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا في قول عن الشافعي ومالك تجب الى انقضاء عدتها (و) كذا تجب للمرأة (الفرقة بلا معصية) صادرة منها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة) ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق او بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابا الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين او المرأة مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر (لا) تجب النفقة والسكنى (لمعتدة الموت) مطلقا سواء كانت حاملا اولا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (والفرقة بمعصية) صادرة منها (كالردة وتقبيل ابن الزوج) اى تقبيلها ابنه او اباه بشهوة والزنا به طوعا لا كرها فانه يقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته او تقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان لا تجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى تدبر (ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها) يعني لو طلقها ثلثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا اذا اخرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلث كما وقع في الهداية اتفاقي (لا) اى لا تسقط نفقتها (لو مكنت) اى معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه (ابنه) اى ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا لزفر

(فصل)

(ونفقة الطفل) الحر (الفقير) وكذا السكنى والكسوة تجب (على ابيه) بالاجماع سواء كان الاب موسرا اومعسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر مايراه الحاكم وان كان الاب عاجزا يتكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس في الفتح ولايحبس والدوان علافي دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لاتجب نفقته على ابيه الا بشروط كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لاعلى ابيه (لايشركه) اى الاب (فيها) اى في النفقة (احد) من الام وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى مولوده رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له (كنفقة الابوين والزوجة) يعني لايشرك الاب في نفقة الولد احد كما لايشرك الولدان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولايشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية احد (ولاتجبر امه) اى ام الطفل (على ارضاعه) قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لاغير وتؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة (الا اذا تعينت) الام للارضاع بان لايجد الاب من يرضعه او كان الولد لاياخذ ثدي غيرها اولم يكن له مال والاب معسر فتجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروى من الشيخين وظاهر الرواية انها لاتجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلايؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في الفتح (ويستأجر) الاب لان الاجرة عليه (من ترضعه عندها) اى عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى انه يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فنائه اوفي منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا لايجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرط (ولو استأجرها) اى الام (و) الحال (هي زوجته) غير مطلقة اومعتدته من طلاق (رجعي لترضع ولدها لايجوز) الاستئجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد واستئجار الشخص لامر مستحق عليه لايجوز

الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخانية ابو الاب بمنزلة الاب عند عدمه (وعلى الموسر) عطف على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المص بان يملك مافضل من حاجته مما يبلغ مأتى درهم فصاعدا فقال (يسار يحرم الصدقة) وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شئ واكتسب لكل يوم درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفي التحفة يعتبر قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن كسبه فلا شئ عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع ولده (نفقة اصوله) اى تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات لكن فيه استدراك لما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا المكان لكان اخصر تدبر (الفقراء) سواء كانوا قادرين على الكسب او لا قيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا بهذا يؤيد قول السرخسي ويوافق اطلاق المتن وفي البحر او ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن (بالسوية بين الابن والبنت) ولو احدهما فائق اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل يجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا اذا اتفقا وتأتى في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما في المحيط (ويعتبر فيها) اى نفقة الاصول يعني في وجوبها (القرب والجزئية) اى النفقة على الاقرب ان استويا في الجزئية وعلى الجزء ان استويا في القرب (لا) يعتبر (الارث) كما هو رواية عن الامام (فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته) كلها (على البنت) لانها اقرب (مع ان ارثه لهما) نصفان ومع انهما يستويان في الجزئية (ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته) كلها (على بنت البنت) لانها جزء جزئه مع استوائهما في القرب (مع ان كل ارثه للاخ) لانها محجوبة حجب حرمان عن الارث بالاخ ولو قال ولو كان له ولد بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما في الحكم سواء

بدر(و) تجب (عليه) اى الموسر (نفقة كل ذى رحم محرم منه) وهو من لا يحل مناكحته على تأييد شمل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات فلا نفقة لذى رحم محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذى رحم كزوجات الاباء والبنين والاصهار وآباء الامهات والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولابد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريباً محرما لا من جهتها كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا وقال الشافعى لا تجب النفقة على غيرا والدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبى عليه السلام فيقيد به مطلق النص (ان كان) ذوالرحم (فقيرا صغيرا) مطلقا (او انثى) بالغة فقيرة اوفقيرا ذكرا بالغا مجنونا (او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه) الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق (او لكونه من ذوى البيوتات) كان من كونه شريفا عظيما اى لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب (او) لكونه (طالب علم) لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب القنية الا انى نعدم وجودها لان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا لانه فى علمهم فلم يفرضوا نفقاتهم ثم قال قلت لكن نرى طلبة العلم بعد القنية العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف (و يجبر) اى الموسر (عليها) اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه (وتقدر) النفقة (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك جعل العلة هى الارث الوجوب بقدر العلة (حتى لو كان له) اى للصغير مثلا (اخوات) متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كالارث ثم منه اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا (و يعتبر فيها) اى نفقة ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بان يكون وارثا فى الجملة وان كان محجوبا بغيره (لا حقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على خاله) لانه محرم و يحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا لانه

سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم او مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال اوعم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ورجح العم بكونه وارثا في الحال (ونفقة زوجة الاب على ابنه) وفي الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهن لكن في البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف (ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا فقيرا) او كان كبيرا فقيرا (زمنا) بحيث لا يقدر على الكسب (ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد) الصغير الفقير او الكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار كما في الهداية (ولا) تجب النفقة (مع اختلاف الدين) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه (الا للزوجة) لان النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة وقرابة الولاد اعلى واسفل يعني الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا او قيد بالذمي كما قيده صاحب الدرر لكان اولى لانه لا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين كما مر ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لانقطاع الولاية تدبر (ويجوز للاب بيع عرض ابنه) الكبير الغائب عن بلده او المختفي فيه بحيث لا يدرى مكانه (لنفقته) عند الامام استحسانا لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية والى ان القاضي ليس له البيع عن الكل كما في المنح وانما قيدنا بالكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق كما في الاصلاح فعلى هذا ينبغي للمص ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة وقال للنفقة لكان اولى لان الاب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر (لا) يجوز للاب

(بيع عقاره) اجماعا لان العقار محصنة بنفسها (ولا) للاب (بيع العرض) اى عرض ابنه (لدين له) اى للاب (على الابن سواها) اى سوى النفقة اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه ح يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضي الابقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما فى البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين آخر تدبر (ولا) يجوز (للام بيع ماله) اى مال الابن (ولو عرضا) لنفقتها فى ظاهر الرواية وما ذكره فى الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذى يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما (وعندهما لا يجوز) ذلك كله (للاب ايضا) وهو القياس لان البلوغ انقضت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك فى حضرته وصار كالام (ولا ضمان عليهما) اى على الاب والام (لو انفقا من مال الابن عندهما) اى عند الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالاتفاق من غير قضاء ولا رضاه ولذا يفرض القاضي فى مال الغائب نفقة الاولين فقط كما فى النهر وفى الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر او قال الاب انفقته وانا معسر قال ينظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن (ولو انفق المودع) فتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما فى الولوالجي فعلى هذا لو قال ولو انفق الاجنبي فى يده من مال الابن لكان اولى تدبر (مال الابن) الذى اودعه اياه (عليهما) اى على الابوين وهو ايضا ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد لا امر كذلك كما فى البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر (بغير امر قاض ضمن) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ولا يلزم قضاء الغائب لان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين فاغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا كما فى المنح (ولا يرجع) المودع المنفق اذا ضمن (عليهما) اى على الابوين وكذا على الزوجة والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان اشمل تدبر (ولو قضى) القاضي (بنفقة غير زوجة) من الاصول والفروع

والقرائب (ومضت مدة بلانفق سقطت) النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب على الاحتباس لابطريق الكفاية وفى الحاوى نفقة الصغير دينا بالقضاء دون غيره واطلق فى المدة فشمل القليل والكثير لكن فى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لاتسقط فبهذا يمكن حمل ماذكر فى زكوة الجامع من ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وماذكر فى كتاب النكاح من انها لاتصير دينا بالقضاء وتسقط بمضى المدة على المدة الكثيرة الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى كاذن الغائب فتصير دينا فى ذمته وفى البحر وقد اخل بقيد لابد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد فى اكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسى واقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى بالاستدانة ولم يستدن فانها لاتسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان قال فى المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله اوصدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لو قال الا ان يستدين بامر القاضى وينفق منه لكان اولى وفى البحر اوموت من عليه النفقة بعد ذلك لاتسقط على الصحيح بل يأخذ من تركته وفى الخلاصة خلافه تتبع (و) تجب (على المولى نفقة رقيقه) وهى الطعام والكسوة والسكنى باجماع العلماء اذا كان قنا اومدبرا اوام ولد لامكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولواوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضى ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة كما فى الخانية وزاد فى المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كما فى البحر وفى التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب من القاضى الامر بالنفقة والانفاق لايجيبه وان خاف القاضى على العبد الضياع باعه القاضى لاالغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة لايجيبه بل يوجره وينفق منه اويبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه وفى القنية ونفقة المبيع على البائع مادام فى يده هو الصحيح وفى المنح وفيه اشكال لانه لاملك للبائع لارقبة ولامنفعة فينبغى ان تكون النفقة على المشترى وتكون تابعة للملك كالمرهون (فان ابى) المولى عن الانفاق (اكتسبوا) اى اكتسب

الارقاء الدال عليه لفظ الرقيق (وانفقوا) عليهم لعطا الهم بقاء انفسهم ولسيدهم بقاء ملكه (وان لم يكن لهم كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض اوجارية لايؤجر مثلها (اجبر) المولى (على بيعهم) ان محلا له اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق وفى البيع ابقاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلا له لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى هذا لو قيد به المص لكان اولى وفى التنوير عبد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه بلا رضاه ان عاجزا عن الكسب والا لا (وفى غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر) صاحبه بالانفاق عليه ديانة لاقضاء عند الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعد يحبسه القاضى ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى ان يأمره بالانفاق فالقاضى يقول للآبى اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها وفى المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق عليها حتى تفسد للنهى عن تضييع المال

(كتاب الاعتاق)

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط مافى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما فى الاقطع (هو) اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق ويقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى ح هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية كما فى البحر لكن فى الدرر وغيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية فتبعه المص فقال (اثبات القوة الشرعية فى المملوك) لكن الاول مافى البحر لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لاعلى مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لاعندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا التعريف غير مسلم وفصل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا عتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية

او لفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان (وانما يصح) الاعتاق (من مالك) فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في الصحة تأمل (حر) لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك ولو كان المملوك مأذونا كما في اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لا حاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر (مكلف) اى عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبي او انا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق (بصريحه) اى بصريح لفظ الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (وان لم ينو) سواء ذكر بصيغة الوصف او الخبر او النداء (كانت حرا او محررا او عتيق او معتق) ولا بد ان يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدى عتق عبده كما في البحر (او حررتك او اعتقتك) لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا لا يصدق قضاء لو قال ما اردت به العتق او لا علم لي بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين (او هذا مولاى) لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالى في الدين لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافى ذلك كما في الشمنى او يا مولاى ليس من الصريح بل ملحق به كما في التبيين وقال زفر والائمة الثلثة لا يعتق بقوله يا مولاى الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق (او) قال لامته (هذه مولاتى) او يا مولاتى وقيد بالمولى لانه لا يعتق في قوله يا سيدى ويا مالكى الا بالنية (او يا حر او يا عتيق) لان نداءه بهذا الوصف يقتضى ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له (ان لم يجعل ذلك اسما له) فلو سماه حرا ثم ناداه بيا حر لا يعتق لان غرضه الاعلام باسم علمه لا لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعانى حتى لو سماه حرا ثم ناداه بيا ازاد بالفارسية وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفي الجوامع قال لعبد غيره يا حر اسقنى ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك

بانه يمكن اثباته حال ابتداء بان اعتق عبد غيره ولجاز المولى فانه يعتق كذا
ذكر لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه فالمسئلة
ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق
فى ملك الغير تنبع (وكذا) يصح الاعتاق (لو اضاف الحرية الى ما) اى عضو
(يعبر به عن جميع البدن) وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى عضو لا يعبر به عن
جميع البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للائمة الثلثة ولو قال اعتقت يدك
اوظفرك اوشعرك لا يعتق بالاتفاق (كرأسك حرونحوه) كان يقول وجهك حر
اورقبتك اوبدنك وكقوله لامته فرجك حر وكذا لوقال لها فرجك حرمن الجماع
عتقت وفى المجتبى اوقال لعبده فرجك حرعتق عند الشيخين وعن محمد روايتان
فالصحيح انه لا يعتق كما فى الجوهرة وفى الاست والدبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به
عن البدن كما فى الاختيار وفى التمتى لوقال لعبده ذكرك حر يعتق لكن فى الخانية
خلافه وهو ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق وفى الدم روايتان وفى البحر
او قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابى يوسف رأسك رأس
حر انه لا يعتق وفى المحيط وغيره ان بالاضافة لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرف،
وان بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر ولو
قال لعبده انت حرة اوقال لامته انت حر يعتق فى الوجهين كذا روى عن الشيخين
ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشائع
كما ذكره فى الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر
بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر اوثلثك
حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق
والعتاق فى الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما فى البحر ومما لحق بالصريح كما فى البدايع
ان يقول وهبت لك نفسك اووهبت نفسك منك او بعت نفسك منك يعتق سواء
قبل اولم يقبل نوى اولم ينو وزاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك واما لوقال
بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (و) كذا يصح الاعتاق (بكنايته)
من الفاظ عطف على قوله بصريحه (وان نوى) العتق بها للاشتباه والاحتمال
(كلا ملك لى عليك اولا سبيل) لى عليك اواليك (اولارق) لى عليك (اوخرجت
من ملكى اوخليت سبيلك) لانه يحتمل نفى الملك ونفى السبيل وتخلية السبيل بالبيع
والكتابة كما يحتمل العتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد
الله لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كما
فى الدرر (اوقال لامته طلقتك) ان نوى به العتق تعتق لانه بمعنى خليت سبيلك (ولو
قال) لامته (طلقتك لا تعتق وان نوى)وقال الشافعى تعتق بصريح لفظ الطلاق

وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال فرجك على حرام اوانت على حرام يريد العتق لم تعتق لان اللفظ غير صالح له فهو كما قال لها قومي واقعدي ناويا للعتق (وكذا) اى كطلقتك في الحكم (سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته) حتى لو قال اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما في اكثر المعتبرات الا انه استثنى منها في النهر نقلا عن البدائع امرك بيدك او اختاري فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل وفي المحيط او قال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا وفي البدائع ولو قال امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق فيتوقف على المجلس لانه تمليك كما في البحر وقال الباقاني وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق طلقتك وقد مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا في حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية تدبر (ولو قال انت لله اوانك لله لا يعتق) عند الامام وان نوى لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد الله (خلافا لهما) فانه يعتق عندهما اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك (ولو قال) للاصغر اوالاكبر سنا (هذا ابني او ابي عتق بلا نية) عند الامام (وكذا) اى يعتق بلا نية لو قال لامته (هذه امي) لان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة (لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له او ابا له او اما) لان كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب ومن يولد مثله لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطى عن شبهة واشتهر نسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شائع مجازا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا

من الالفاظ بخلاف ما اذا شهد به لانه لا وجود له في المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبتني على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما وهذا مبسوط بدليل فليطلب من الاصول والمطولات (ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في الحسان) وقيل على الخلاف (وكذا لو قال هذا اخي) اى لا يعتق في ظاهر الرواية اذا لواسطة لم يذكر فلا مجاز وفاقا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب في الجد والاخ وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلو قال هذا جدي ابو ابي او هذا اخي لابي او امي يعتق وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف وكذا لو قال لامته هذه عمتي او خالتي وفرق بينهما في البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب . . . . . .

هذا ابني) او لامته . . . . . .

من جنس المسمى (. . . . . .

الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا يد لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواه وهو قول الائمة الثلاثة (ولا) يعتق ايضا (بيا ابني و يا اخي) في ظاهر الرواية وفي التحفة واما في النداء اذا قال يا ابني يا بنتي يا امي فانه لا يعتق الا اذا نوى لان النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الا اذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله يا حر يعتق لان في الموضوع لا يعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله لا سلطان لي لانه لا يعتق وان نوى كما مر الا ان يقال ان يا ابني لاصغر و يا ابني لاكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما في صور الامكان كقوله يا اخي وقوله لاصغر يا ابني ولاكبر يا ابي الا ان يكون معروف النسب فلا امكان ايضا تدبر ومثله لو قال يا جدي يا عمي او لامته يا عمتي يا خالتي يا اختي وفي الكافي ولو قال يا ابن لا يعتق لانه صادق في مقاله فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او لامته يا بنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغير الابن والبنت بلا اضافة والامر كما اخبر فلا يعتق (او) قال (انت مثل الحر) لانه اثبت المماثلة وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك كما في الكافي وغيره حتى قال في البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضي عدم العتق وان نوى كما في الاختيار وغيره والا فقوله (وقيل يعتق) اى ان نوى مستدرك تدبر (ولو قال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة

وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه
يعني امته تعتق امته ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته وفي الخانية
لو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه
ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض او في بلخ او في هذه السكة او في هذا
الجامع حر وعبده فيها لا يعتق عند ابي يوسف الا ان ينوي عبده وقال محمد
يعتق والفتوى على قول ابي يوسف كما في اكثر المعتبرات ولو قال كل
عبد في هذه الدار حر وعبده فيها يعتق في قولهم جميعا ولو قال ولد آدم
كلهم احرار لا يعتق عبده في قوله وفي الجوهرة ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع
عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدي هذا حر او هذا او قال احدكما حر اعتق
العبد عند الامام وعندهما لا ولو ان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا
الايالثية وفي الشمني نقلا عن المرغيناني نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت
جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه والاخرى
لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفي الخانية ولو قال لعبده
قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال
عتقك علي واجب لا يعتق (من ملك) مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه
(ذا رحم محرم) يعني محرميته بالقرابة لا الرضاع حتى لو ملك ابن عمه وهي اخته
رضاعا لا يعتق (منه اي من مالك عتق عليه) وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة
كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لا يعتق
عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعيدة كبني الاعمام والاخوال وحكمهما عدم العتق
بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة
المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعي
الحق المتوسطة بالبعيدة ويقول العلة في الولادة البعضية اذ الاصل ان لا يخالف
البعض الكل ونحن الحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم فهو حر او عتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة
بالمحرمية فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان
حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام
قهرا وملك اليمين ابلغ في الاستذلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة
صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما في المستصفى (ولو) وصلية
(كان المالك صغيرا او مجنونا) او كافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه في دار الاسلام
حتى لو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده فيها لا يعتق خلافا لابي يوسف

وكذا اذا اعتق الحربي عبده فيها كما في الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا اما لو كان مسلما او ذميا فانه يعتق في الحربي فيها اتفاقا كما في الجوهرة (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولادة فحسب) كما اذا اشترى المكاتب اباه وامه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له في الحقيقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا المكاتب (خلافا لهما) اي اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد (ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق) وهو ظاهر (وكذا) يعتق (لو اعتق للشيطان او للصنم) لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك (وان) وصلية (عصى) لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان جعل المسلم كفر به لقصد التعظيم (وكذا) يعتق (لو اعتق مكرها) لا فرق بين اكراه الملجئ وغيره لصدور الركن من الاهل في المحل وكذا لو اعتق هزلا (او سكران) يعني من محرم لا لاضطرار فانه مباح والذي لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بدواء او دواء كما في البحر على هذا لو قيد بسبب محظور لكان اولى تدبر (ولو اضاف) اي علق (العتق الى ملك) بان قال ان ملكتك فانت حر وهذا خلاف الشافعي (او) اضاف (الى شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) ويقع العتق اذا وجد الشرط وفي البحر والتعليق بامر كائن تنجيز قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق في الحال بخلاف قوله لمكاتبه ان ادى عبدي فانت حر لا يعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لان في الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى (ولو خرج عبد حربي الينا حال كونه (مسلما عتق) وفي الزاهدي اذا خرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه فيملكها وروي ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبي عليه السلام ثم ان فطلب اصحابه رضي الله عنهم قسمتهم فقال هم عتقاء الله (والحمل يعتق بعتق امه) اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فينجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل قول المكثر على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا

الزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية اعا تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن يحمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ومثله فى البحر (وصح اعتاقه) اى الحمل (وحده) لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لكن لا يعتق الحمل مالم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا فى المسئلتين احدهما أن تكون الامة معتدة عن طلاق اووفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لا كثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فيعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد (ولا تعتق امه به) اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع (والولد يتبع امه فى الملك الرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها (وولد الامة من سيدها حر) لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها واب سيدها حر كما فى البحر (ولدها) حال كونه (من زوجها ملك لسيدها) لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجح جانبها لما تقدم والزوج قد رضى برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة فلهذا قالوا ولد العامى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء (وولد المغرور حر بقيمته) وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى امة على انها ملك البايع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية ملك لغير البايع فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وكذا لو كان المغرور مكاتبا او مدبرا اوعبدا عند محمد وقال اولادهم ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم

(باب عتق البعض)

اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل افضل واكثر ثوابا اولانه اكثر وقوعا (ومن اعتق بعض عبده) سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه (صح) اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام (وسعى) العبد للمولى (فى باقيه) وفى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار

باعتبارها وترتب العتق عليها بطريقه (وهو) اى معتق البعض بقدر ما فيه رق
في حق السعاية باختيارها الاول (كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة كالمكاتب
في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت
المالكية في كله الا انه لا يمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك
في البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل الاعتاق
(الا انه لا يرد الى الرق ان عجز) بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمة عقد يحتمل
الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد لا يحتمل الفسخ (وقالا يعتق كله
ولا يسعى) بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق وكذا الاعتاق عندهما وهو قول
الائمة الثلاثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم
وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة
الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق
البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة
الملك كله كما في اكثر المعتبرات وقال الزيلعي واصله ان الاعتاق يوجب زوال
الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق
او العتق لا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية
فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي
والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد واذا ثبت هذا فابو حنيفة
اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذي
اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا (وان
اعتق شريك) في عبد (نصيبه) منه كالنصف وغيره بلا اذن (فللآخر) اى للشريك
الآخر (ان يعتق او يدبر او يكاتب) نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عند الامام
ونصيبه مملوك له (او يستسعي) اى يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم
العتاق ولو كان الآخر صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن ينصب
القاضي له وصيا او ينتظر بلوغه (والولاء لهما) اى المعتق وللآخر بقدر نصيبهما
لانهما المعتقان (او ضمن) الشريك الآخر (المعتق) يوم العتق لانه جنى على نصيبه
بما منعه من التصرف فيه بعد العتاق وتوارده وفيه اشارة الى ان الاعتبار في اليسار
والاعسار يوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس ولو اختلفا
في اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها
الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم
للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار الاستسعاء والتضمين

وان اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين وان اختار التضمين لم يرجع الى
الاستسعاء وعن ابي يوسف انه يرجع الا ان الحكم ما ذكرناه في المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة
وان اعتق بعضهم نصيبه واختار بعض الضمان وبعض الاعتاق وبعض السعاية
وبعض الاعسار ... فلورثته احدى الخيارات في ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام
مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاستسعاء (لو) كان (موسرا) مالكا
مقدار نصيب الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه
كما في التبيين والظاهر عند العلماء ان هذا المقدار لا يكون ضامنا بل ان شاء الاخر
اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته وعن
ابي يوسف انه يوجر من رجل ولو صغيرا بعقل فاخذ من اجرته كما يوجر المديون
وفي المختار ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات
المعتق يوخذ الضمان من ماله ان كان العتق في الصحة وان في المرض فلا شيء
في تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يوخذ من تركته وهو رواية عن ابي
يوسف (ويرجع به) اي بما ضمنه (المعتق على العبد) لقيامه باداء الضمان مقام
الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء (والولاء) كله (له) لان العتق كله من جهته
حيث ملكه باداء الضمان (وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار) وليس له السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى
عندهما (ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له) اي المعتق (في الحالين)
ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما قررناه
والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه السلام
في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسعى في حصة الاخر
قسم اي النبي عليه السلام هذا الحكم والقسمة تقتضي قطع الشركة وله ان مالية
نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان
او معسرا وكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة في الموسر
كقولهما وفي المعسر بقي ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى
السعاية (ولو شهد كل منهما) اي الشريكين الحاضرين (باعتاق شريكه)
نصيبه وانكر كل منهما على صاحبه (سعى) العبد (لهما) اي لكل واحد منهما
(في حظهما) مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر
معسرا عند الامام لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب
وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما
وانما يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق (والولاء) يكون (بينهما) كيف

ما كانا) لان كلا منهما يقول حقي نصيب شريكي ما ساعده وفي الرواية في السعي
بالسعاية ولا اقول فيكون الامر في حقهما على ما زعما ولهذا لا يجتمعان من العبد
شيء حتى يؤديهما السعاية (وقالا لا يسعى للموسرين) لان كلا منهما يدعي
السعاية عليه لانه يقول شريكي اعتق اذ هو معسر (لا) اي لا يسعى (للموسرين)
لان كلا منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه منكر شيئه ولا يقبل الشهادة (ولو كان
احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر فقط) لان الموسر يدعي السعاية
دون الضمان وحقه والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقد تبرأ من السعاية
ولا يثبت الضمان لانكار صاحبه (والولاء موقوف في كل الاحوال) اي في يسارهما
واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر (حتى يتصادقا) لان الولاء للمعتق
وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق فينفي الولاء عن نفسه ولهذا يوقف
الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفي الصحيح ولو مات قبل ان يتفقا وجب
ان يأخذه بيت المال (ولو علق احدهما) من الشريكين (عتقه) اي العبد المشترك
(بعدم دخول غدا) فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر (والآخر بعدمه فيه)
فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال في وقت مكان قوله غدا لكان اشمل لانه لا فرق
بين الغد او اليوم او الامس كما في البحر (فمضى) الغد (ولم يدر) انه دخل ام لا
(عتق نصفه) اي العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما (وسعى في نصفه لهما)
عند الامام لانه لا يجهل او احدهما ان يقول لصاحبه ان النصف الذي
يسعى والساقط هو نصفك (مطلقا) اي موسرين او معسرين او [illegible]
(وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية) للعبد (وان كانا معسرين سعى في نصفه)
اي يسعى العبد في نصفه (عند ابي يوسف) كما هو كذلك عند الامام (و) يسعى
(في كله عند محمد) لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول
فيسعى لهما (وان كانا مختلفين) ان احدهما موسرا والآخر معسرا (يسعى
للمعسر فقط) في ربعه عند ابي يوسف (و) يسعى (للموسر في نصفه) عند محمد
لما قررنا (ولو حلف كل) واحد منهما (بعتق عبده) على حدة فقال احدهما
ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدي
حر (والمسألة بحالها) فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا (لا يعتق واحد) من
العبدين اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمنع القضاء لتفاحش
الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد
والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو
الحانث فغلب المعلوم المجهول وقد تكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر

ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع (ومن ملك ابنه) اوغيره من ذي رحم محرم حال كون الملك شريكا (مع) شخص (آخر بشراء اوهبة اوصدقة اووصية عتق حظه منه) نصفا اوغيره (ولا يضمن) الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو شراء لان شراء القريب اعتاق (وا) لشريكه) الخيار بين ان يعتق نصيبه (اويستسعى) لبقائه على ملكه كالمكاتب كامر (سواء علم الشريك انه ابنه اولا) وهو ظاهر الرواية عنه لان سبب الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم واووصل قوله سواء الى آخره بقوله ولا يضمن لكان انسب كما في اكثر الكتب تدبر (وقالا يضمن الاب) نصيب الشريك (ان كان) الاب (موسرا) وهو قول الائمة الثلثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه (وعند اعساره) اى الاب يسعى الابن في نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلثة بقي ملكه باع اوفعل به ماشاء كامر (وكذا الحكم والخلاف) بين الائمة (لوعلق عتق عبد) لم يقل عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذارحم محرم كما في الاصلاح (بشراء بعضه) بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك فانت حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (مع) رجل (آخر) باشتراك (اواشترى نصف ابنه) ولو قال نصف قريبه لكان اشمل (ممن ملك كله) اى كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا اومعسرا عند الامام لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وقال ان كان القريب المشتري موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لواشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظ واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين (ولو اشترى الاجنبي نصفه) اى الابن (ثم) اشترى (الاب باقيه) حال كونه (موسرا ضمن الشريك) اى فللاجنبي الخيار ان شاء ضمن الاب لانه لم يرض بافساد نصيبه (او) ان شاء (استسعى) الابن في حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام (وقالا يضمن الاب فقط) لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كامر (ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا)

لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين ثم وله جارية فزوجها احدهما وادخله ولدا ثم مات الام فورثاه عتق الولد على الاب ولا ضمان عليه لانه ملكه بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان الاستيلاد تمه بصيرمتملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لايعتمد الصنع كما فى الكافى (عبد لموسرين) بكسر الراء وهو تثنية مفرد لكن تقييده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار باليسار للمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار كما فى البحر (دبره احدهم) نصيبه (واعتقه اخر) والثالث ساكت (ضمن) بالتشديد (الساكت مدبره) اى له ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن المدبر معتقه ثلثه) اى ثلث قيمته حال كونه (مدبرا لا) اى لايضمن المدبر معتقه (ماضمن) اى لايضمن قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فلاحدهما اختيار اعتاق حصته وتضمين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سبب ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وفى البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفى عكسه ان يستسعى المدبر العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا عند الامام (والولاء اثلاثا للمدبر ثلثاه للمعتق) لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما فى الهداية وفى الغاية ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان المعتق لايثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال فى الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع (وقالا ضمن مدبره لشريكيه) لان التدبير كالاعتاق لايتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه (ولو معسرا) لانه ضمان تملك ولا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثى قيمته لهما او موسرا ولو معسرا لا يعتق نصيبهما (والولاء كله له) اى للمدبر وهذا ظاهر (وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن) وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له اخران وفى

صدر السريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطئ واجاب بان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد والوطئ محقق فى جنس بنى آدم انتهى لكن بقى ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفى الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فات المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته (ولو قال لشريكه هى) اى الامة (ام ولدك وانكر) الشريك ذلك (تخدمه) اى تخدم الامة المنكر (يوما وتوقف) اصله تتوقف فحذفت احدى التائين (يوما) اى لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها ولو مات المنكر عتقت وتسعى فى نصف قيمتها لورثة المنكر (وقالا للمنكر ان يستسعيها فى حظه ان شاء ثم تكون حرة) كما لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمص ان يبين فيقول فى قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها وفى المختلف من باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح (وما) نافية (لام ولد تقوم) اى ليس لها قيمة لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وهو مقتضى الحرية زوال التقوم (فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها) اى ام الولد يعنى اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء على عدم تقومها (وعندهما) والائمة الثلثة (هى متقومة) كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه ام الولد (فيضمن حصة شريكه لها) فى الصورة المذكورة بناء على تقومها

(باب العتق المبهم)

(رجل له ثلثه اعبد فقال) فى صحة (لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما) وثبت الآخر (ودخل الآخر) اى الثالث (فاعاد القول) اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله (ثم مات) المولى (من غير بيان) فان بدأ بيبان الايجاب

الاول وقال عتبت به لثالث عتق وبطل الايجاب الثاني لانه بقي دائراً بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية وان قال عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثاني لصحته لكونه دائراً بين العبدين وان بدأ بالثاني وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثاني تعين الخارج بالاول وان قال عنيت بها الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول (عتق ثلثة ارباع الثابت) عند الاول وسعى في ربعه (ونصف الخارج) بالاجماع (وكذا) يعتق (نصف الداخل) عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت بخلاف النصف الذي اصاب الثابت شائع حالاً في الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه (وقال محمد ربعه) اي الداخل لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان في الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع في الداخل فان قيل يشكل هذا على اصلهما من عدم تجزي الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع في محل معلوما والانقسام هنا ضروري فيتجزى بلا خلاف لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع (ولو قال) هذا القول (في مرضه) الذي توفي فيه ومات قبل البيان وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما اورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد (ولم يجز الوارث) ذلك (جعل) عند الشيخين (كل عبد سبعة كسهام العتق) وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وادناه اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل في سهمين وحق الثابت في ثلثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وسهام السعاية اربعة عشر (و) ح (عتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسباع (وسعى) للورثة في اربعة (ومن كل من الاخرين) اي الخارج والداخل (اثنان منهما وسعى كل منهما) للورثة (في خمسة) فيصير جميع المال واحدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان (وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده) لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر (و) ح يعتق من الثابت ثلثة) اسهم من الاسداس (وسعى في ثلثة و) يعتق (من الخارج اثنان) منه (وسعى في اربعة و) عتق (من الداخل واحد) منها (وسعى

فى خمسة) فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلاثة يقرع بينهم وفى كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه فى البيان وروى عن احمد يقرع فى الحيوة والممات (ولو طلق كذلك قبل الدخول) اى ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة (ومات بلا بيان) يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما فى الكافى اما حكم المهر فيقال (سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا فى حاشيته فلطالع (هو) اى كونه بالاتفاق (المختار) قال صاحب الهداية هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو لهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول اعتبر تعليقا فى حق الداخل فى حكم يقبل التعليق واما فى حكم لايقبله يكون تخييرا فى حقه ايضا فالبراءة من المهر لاتقبل التعليق فيكون تخييرا بالنسبة اليه فثبت التردد فى الكلام الثانى بين الصحة وعدمه فى حق فينتصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثانى مترددا فى حقه فثبت كله والكلام الوفى فى الكافى (والبيع) صحيحا اوفاسدا وان لم يسلم المبيع على الصحيح اوبشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج (بيان فى العتق) المبهم (وكذا العرض على البيع والموت) والقتل (والتحرير) سواء كان التحرير منجزا اومعلقا والمراد بالمنجز مالانية له فيه فان قال عنيت به الذى لزمنى بقولى احدكما حر صدق قضاء كما فى البحر (والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمين) الى الموهوب له اى اذا قال احدكما حر فباع احدهما اومات احدهما اودبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما فى الدرر وغيره لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا قيد بالعتق المبهم لان الموت فى النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لايكون

بيانا كما في الفتح (والوطء) لاحداهما (ليس ببيان فيه) اي في العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فتعتق الاخرى بالاتفاق (خلافا لهما) اي قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعي ومالك في رواية لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها وفي الفتح ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة والنظر الى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالاول وعن ابي يوسف انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلا يكون بيانا بالاجماع (وفي الطلاق المبهم هو) اي الوطء وفي الفتح قال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء (والموت بيان) فمن كان له امرأتان وقال هذه او هذه او احديهما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت تعين ان المراد هي الاخرى ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما في الرجعي فلا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية كما في البحر وعلى هذا لو قيده ببائن لكان اولى تدبر (وان قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى) وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل واحدة منهما يعتق في حال بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم بعد الشرط والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنت والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت ولم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعي البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهي من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها

بتبعية الام وهذه مأخوذة من الكافي وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لايحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولايجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن في النهاية والبحر تفصيل فليراجع (ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على اطلاق وعتق الامة) حال كونها (معينة) لما فيهما من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا (وفي عتق العبد و) الامة (غير المعينة تشترط) الدعوى لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلابد من الدعوى وهي لاتتحقق من المجهول وعتق المبهم لايحرم الفرج عنده كامر (خلافا لهما) لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لايمنع قبول الشهادة وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لايحتاج الى قبول العبد ولايرتد برده (فلو شهدا) اى رجلان على زيد (بعتق احد عبديه) بغير عين (او امتيه لاتقبل) شهادتهما عند الامام (الا) ان يكون (في وصية) وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله كما في البحر اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته اوشهدا على تدبيره في صحته اومرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ماوقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى اوالوارث كما في الهداية وفي الدرر تفصيل فليطالع (وعندهما) والائمة الثلاثة (تقبل) شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى وفي الفتح اوشهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع (وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت) شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضى على التعيين (اتفاقا) لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وفي الكافي ولوشهدا انه حر رامة معينة وسماها فنسينا اسمها اوشهدا انه طلق امرأة معينة وسماها ونسينا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بماضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بماضمنا

(باب الحلف بالعتق)

الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك) عبدا

اوامة (لى يومئذ حر) اى يوم اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضافة اليها لفظة اذ واسقط يوم ظرف لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حر كما فى البحر وفى القهستانى قيل مخالف لما مر ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذا لم يذكر الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة اوعمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها وهذا اودخل لبلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول تدبر (يعتق بدخوله) اى الدار (من) هو (فى ملكه) اى العتق (عند الدخول سواء كان فى ملكه وقت الحلف) واستمر الى وقت الدخول (او تجدد بعده) اى بعد الحلف لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (ولم يقل) فى يمينه (يومئذ) بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر (لا يعتق الا من كان فى ملكه وقت الحلف) لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقى على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الاول لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد ذلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه فى المستقبل ولا فرق بين كون العتق معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا ومتى (وكذا) لا يعتق (لو قال كل مملوك لى) او قال كل ما املكه (حر بعد غد) وله فى الصورتين مملوك واشترى آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف لا الذى اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لى يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين او سوف فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة اخرى عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما فى البحر (والمملوك لا يتناول الحمل) لانه اسم المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزى عتقه عن الكفارة وفرع عليه بقوله (فلو قال كل مملوك لى ذكر حر وله) اى للقائل (امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق) كآبائه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لا فرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر او لاكثر بل المراد وجود الحمل وقت الحلف متيقنا (ولو) قال كل مملوك لى حر (لم يقل ذكرا عتق) الحمل (تبعا للام) لان لفظ

المملوك ... بعد يوم ... حتى لو ... يوم ... دون ... يستحق عتقه وفي اطلاقه يشعر بان العتق الحمل تبعا لامه مطلقا سواء ولدت لاقل من ستة اشهر او لاكثر وليس كذلك بل القياس تقتضي عتق الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لوجود الحمل وقت الحلف يقينا والا فلا لانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لي للحال تبع

(ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لا) اى لا يصير مدبرا (من ملكه بعده) اى بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يستحق العتق بالقول بعده (لكن يعتق الجميع) اى من ملكه بعد الحلف وقبله (من الثلث عند موته) اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار مدبر دون الآخر

(باب العتق على جعل)

هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال (ومن اعتق) بصيغة المجهول والنائب عن الفاعل ضمير من (على مال) نقدا او عرض او حيوان ولو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما في البحر وعند الشافعي لا يعتق في المال المجهول (او به) اى بذلك المال بان قال انت او هو حر على الف او بالف (فقبل) العبد المال في المجلس حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يقطع المجلس بطل (عتق) في الحال سواء ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وفي البحر قال لعبده صم عني يوما او صل عني ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج (والمال) المشروط (دين) صحيح (عليه تصح الكفالة به) لكونه دينا على حر (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق (وان قال) المولى له (ان اديت الى الفا فانت حر او اذا

اديت) بصيغة المجهول اوفى اديت الى الفا فانت حر (صار ماذونا) بالكسب (لا مكاتبا) اى لا يصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى عنه ويعتق ولو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار ماذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة (ويعتق) العبد (ان ادى) المال كله بنفسه لانه او امر غيره بالاداء فادى لا يعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط (فى المجلس) لوجود المعلق به ولا يعتق بما يؤدى فى ذلك المجلس وفى البدائع لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب (او خلى) العبد (بين المولى وبين المال) بان وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه (فيه) اى فى المجلس (فى التعليق بان) لان لمجرد العتق وليس له اثر فى الوقت فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف (و) يعتق (متى ادى او) متى (خلى) بينه وبينه (فى التعليق باذا) فلا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين فى موضعه (ويجبر) اى الحاكم (المولى على القبض) ومعنى الاجبار فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية ويحكم بعتق العبد قبض اولا لا ما هو المفهوم من الاجبار عند الناس من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس (وان ادى العبد البعض يجبر) المولى على القبض ايضا) اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا (الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل) لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لا لانه لم يصر قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى درهما فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها (كما لو حط عنه البعض بطلبه فادى) العبد (الباقى) وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب (ثم ان ادى) العبد (الفا كسبها) اى العبد (قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها) لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى (ويعتق) لوجود شرط العتق وهو مطلق الالف كما لو غصب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه (وان ادى) العبد الفا كسبها اى العبد الالف (بعده) اى بعد التعليق (لا يرجع) المولى لانه ماذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى لان مال المأذون فى التجارة للمولى وفى المحيط ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فاداها فى اسود لا يعتق

ولوقال اذا اديت الى الفا هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لايبطل الا بالحكم او التراضى (ولوقال) لعبده (انت حر بعد موتى بالف فان قبل) العبد (بعد موته) اى المولى (واعتقه الوارث) او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث (عتق) بالالف (والا) اى وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد من هؤلاء (فلا) يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لايعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية فان قلت ينبغى ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر حالة الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لايكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلايبقى فائدة لقوله بعد الموت قلت اجيب عنه بان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج من ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لافائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وصحح المتأخرون انه لايعتق بالقبول وفى الخانية والتبيين لوقال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال لكن فى الجر ليس بصحيح اذ لافرق فى المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لوقال انت مدبر على الف فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولايلزمه المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا (ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل) العبد (عتق) من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء (وعليه ان يخدمه تلك المدة) المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه لانه ان قال ان خدمتنى سنة لايعتق حتى يخدمه و يجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه فى هذه الصورة اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لايعتق وكذا لوقال ان خدمتنى و اولادى سنة فمات بعض الاولاد لايعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وان مات المولى) او العبد (قبلها) اى قبل الخدمة (لزم قيمته) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين (وعند محمد) وزفر (قيمة خدمته) وانما قلنا او العبد لانه لافرق بين موت المولى والعبد وفصل الزيلعى كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة

بكسبه في اداء سنتين ثم مات فعلى قولهما لا تسعى ان باع قيمته وعلى قول محمد في قيمتها مدة سنتين كما في شرح الطحاوي وفي الحاوي وبقول محمد نأخذ (وكذا لو باع المولى الا ان في بيعه دين فهلكت) العين (فلو اعتق مكاتبه) اي الاب (فيه بقيمته) عند الشيخين وعند شهد العتق) اطلاقه الاول مبني على خلافهم في هذه المسئلة ووجه البناء انه لما عتق تسلم العين بلا بدل بعد الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار ظاهر الهلاك وجه مال مال لان نصف العبد ليس بمال في حقه اذ لا علاقة بينه ولهما او مطلق ووجه مال غال لان العبد مال في حق الولد (ومن قال لآخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل) اي اعتقها الآخر (وابت) اي امتنعت الامة عن (ان تزوجه) عتقت الامة (فلا شيء عليه) اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق (ولو ضم) القائل (عني) اي لو قال (اعتق امتك عني بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها) اي قيمة الامة (ومهر مثلها) فلو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها (ولزمه) اي الآمر (حصة القيمة) وهي ثلثا الالف (وسقط) عنه (ما يخص المهر) لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع (ولو) لم تأب و(تزوجته) اي الامة الآمر (فحصة المهر لها) اي للامة (في الوجهين) اي في صورتي ضم عني وتركه (وحصة القيمة للمولى في الثاني) اي في صورة الضم (وهدر في الاول) اي وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم ووجه باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو امر المولى اعتقها على ان تزوجه نفسها فتزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال في البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت ثم ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى وفي الفتح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام الولد اذا اسلمت فكان ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها الا انه معروف من قبل الشرع لكن استسعاء ام الولد لا توجب العتق بل انه في السعاية لئلا يكون تحت الكافر ولا مدخل للمولى في اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها فلان الاعتاق من جهته فافترقا تأمل

(باب المدبر)

هو تعليق العتق مطلق موته كما في الكنز وغيره وفي البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كمتعلقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم اوشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث اوالوصي وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لايصير مدبرا اصلا لامطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شئ انتهى فبهذا ظهر ان ماقاله صاحب الدرر من انه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته اوموت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد واشار الى الاول بقوله (المدبر المطلق من قال له مولاه اذامت فانت حر اوانت حر عن دبر مني او) انت حر (يوم اموت) لان اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا اوله بعد (اومع موتي) لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه (او عند موتي اوفي موتي) فانه تعليق بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وتمامه في المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة اوالهلاك لان المعنى واحد (او) انت (مدبر اوقد دبرتك اوان مت الى مائة سنة) اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته فيها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت في هذه المدة لان التعليق بمالا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا لابي يوسف (او) قال (اوصيت لك بنفسك او) قال اوصيت لك (برقبتك) لان العبد لايملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك اووهبتها لك (او) قال اوصيت لك (بثلث مالي) لانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس ولوقال بجزء من ماله لايكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لامحالة كما في الاختيار (فلا يجوز اخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق (الابالعتق والكتابة) فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعي فان عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد (ويجوز استخدامه وكتابته واجارته والامة) التي جعلت مدبرة (توطأ وتزوج) اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما في البحر وفي التنوير والمولى احق بكسبه وارشه

وعهر المدبرة لانه من الاكتساب (واذا مات سيده) اى سيد المدبر (عتق) المدبر (من ثلث ماله) ان خرج من الثلث (وان لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه) اى تحسب ثلث ماله ويعتق بقدره ويسعى فى باقيه (وان لم يترك) السيد (غيره) اى غير المدبر من المال (سعى فى ثلثيه) هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه وان لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية وقدم على مت المال ويجوز باجازة الوارث ولكونه وصية لوقتله المدبر فانه يسعى فى جميع قيمته لانه لاوصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولاشئ عليها ان خطأ كما فى شرح الطحاوى (وان استغرقه) اى المدبر (دين المولى سعى فى كل قيمته)لانه لايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة هنا القيمة مدبرا كما فى اكثر المعتبرات وقد يكون الدين مستغرقا لان الدين لوكان اقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين للثلث هنا وصية او يسعى فى ثلثى الزيادة كما فى شرح الطحاوى (ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه)ثم (ثم مات) المدبر (عتق نصفه بالتدبير وسعى فى نصفه)لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير للجميع وهى فرع مسئلة التجزى وفى التنوير وولد المدبرة مدبر وان كان التدبير مطلقا وان مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هى للام لا للاب ولو ولدت المدبرة من سيدها فهى ام ولده وبطل التدبير (والمقيد) عطف على قوله المطلق (من قال له ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا او الى عشرين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته قبلها) بان يكون ابن خمسة عشر سنة مثلا (فيجوز بيعه وهبته ورهنه) لان الموت على هذا الوجه ليس بمطلق فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا (وان وجد الشرط عتق عتق المدبر) اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق مدلول قوله الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى رد ما قال بعض الفضلاء من ان التدبير اذا كان مطلقا او فيه السعاية يقوم المعتق مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل وفى الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله وهو الصحيح لان على قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه فى المرض يعتق من الثلث اجماعا كما فى النهاية وفى الكافى ان مات فلان اومت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لايصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه

غير متأخر عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا

(باب الاستيلاد)

هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت وشرعا طلب المولى الولد من امته وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص (لا يثبت نسب ولد الامة) في اول مرة (من مولاها) المعترف بوطئها (الا ان يدعيه) اي الولد ولو اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني او قال ان كانت حبلى فهو مني فان جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه ولا فرق بين حياته ومماته بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولا يقبل بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما في البحر وعند الائمة الثلاثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطئ بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفي البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه في شئ فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد ما ادعى المولى مرة والا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل (واذا ثبت) نسبه منه بدعوة (صارت) الامة (ام ولد له) (ولا يجوز اخراجها عن ملكه) بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ وهو اظهر الروايات (الا بالعتق) فاذا اعتقها في حال حيوته تعتق لان الملك قائم فيها (وله) اي المولى (وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها) لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى وفي البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه (وتعتق بعد موته) اي موت السيد (من جميع ماله ولا تسعى) اي ام الولد (المديته) للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية

ما هو من زوائد الحواشي هذا اذا اقر في الصحة اما لو قال لامة في مرضه ولدت
مني فان كان معها ولد امها عتقت من جميع المال والا فمن الثلث كما في المحيط
(ويثبت نسب ولدها بعد ذلك) اي بعد ما ادعى المولى منه (بلا دعوة) بكسر
الدال لانه بدعوى المولى تعين الولد مقصودا منه فصارت فراشا له كالمنكوحة
واذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت
عليه بوطئ امها ونحوه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة
لانقطاع الفراش (وان نفاه) بعد ما اعترف بالاول (انتفى) لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد
الفراش واستثنى صاحب التنوير ونفاه الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان
فلا ينتفي بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد
او قوي وهي المنكوحة وقدمر حكمها او ادنى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها
ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان (ولو استولدها بنكاح) اي لو تزوج امة غيره فولدت له
(ثم ملكها) بشراء او غيره فهي (ام ولده وكذا) تصير ام ولده (لو استولدها
بملك ثم استحقت ثم ملكها) لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فتثبت امومية
الولد لانها تبعه وعند الائمة الثلاثة لا تصير الامة ام ولده اذا ملكها زوجها
بعد ما ولدت منه لانها علقت منه برق فلا تكون ام ولده (بخلاف ما لو استولدها
بزنا ثم ملكها) حيث لا تصير ام ولده اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه (ولو
اسلمت ام ولد النصراني) او مدبرته والمراد من النصراني الكافر (عرض عليه)
اي المولى (الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى) عن الاسلام (سعت) اي ام ولده
التي اسلمت (في قيمتها) والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في العناية (وهي
كالمكاتبة) لا تعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها
(ولا ترق بعجزها) عن السعاية لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب
(وان مات) النصراني قبل السعاية (عتقت بلا سعاية) لانها ام ولده قيد بام
الولد لانه لو اسلمت مدبرة الذمي عرض الاسلام على الذمي فان اسلم فيها والا تخير
بيعها تخلصا من يد الكافر وكذا قنه (ومن ادعى ولد امة بينهما) اي في الامة
(شركة) اي شركة (ثبت نسبه) اي الولد (منه) اي من المدعي لانه لما ثبت في نصيبه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا يتخلق من مائين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدعوى في
المرض او في الصحة (وصارت) الامة (ام ولده) لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعنده يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره
بقوله (وضمن) المدعي (نصف قيمتها) يوم العلوق ولا فرق في هذا بين ان يكون

وسبرا او سبرا بخلاف ضمان العتق (و) ضمن (نصف عقرها) اوطئه امة مشتركة اذا لم يثبت حكما للاستيلاد فيتقاصان في حظ صاحبه (لا قيمة ولدها) اي لايضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا (وان ادعياه معا) وقد استويا في الاوصاف اي ادعى الشريكان ولد الامة المشتركة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لايختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين (يثبت) نسبه (منهما) لماروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القائف (وهي ام ولدهما) لان دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا بقولنا حبلت لانه لوكان الحمل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لايتجزى عندهما ولابقاؤه عنده فثبت في نصيب شريكه ايضا وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لايعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في القاعدة وغيرها فعلى هذا لوقيد المص كما قيدنا لكان احسن تأمل وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرأها جاز النكاح ولواعتقها ثم زوجها لايجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعين وان اكثروا عند الامام وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لاغير وقال زفر يثبت من خمسة فقط ولوتنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لايقضي للمرأتين وتمامه فيه فليطالع (وعلى كل) واحد منهما (نصف عقرها وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن) كامل لان كل واحد منهما اقرله على نفسه ببنوة على الكمال فيقبل قوله (ويرثان منه ميراث اب واحد) لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه

لعدم الاولوية وقد اشار الى انه لو مات لعدهما قبل الولد فحكمه كما لو بقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر (وان ادعى ولد امة مكاتبة) يعني ادعى المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه (فصدقه المكاتب ثبت نسبه) اي الولد (منه) اي المولى لتصادقهما على ذلك (و) تجب (عليه) اي المولى (قيمته) اي الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه (منه) ويجب على المولى (عقرها) لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة (ولا تصير ام ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة (وان لم يصدقه) اي المكاتب المولى في دعوته (لا يثبت النسب) اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق بان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن (الا ان دخل الولد في ملكه وقتاما ثبت نسبه منه) لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها الى مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها يوما ثبت النسب ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لي لا حد ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فراجع

(كتاب الايمان)

جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط (اليمين) في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد بها لانهم كانوا يتماسكون بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصير غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل او يخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فانه من التعاليق ايمانا وفي الشرع (تقوية) الحالف (احد طرفي الخبر) من الفعل والترك (بالمقسم به) وهذا التعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى او الصفات او صفات الذات في البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية يقسم فيها

باسم الله تعالى او صفته يؤكدبها مضمون ثانية فى نفس السامع ظاهرا اوتحمل المتكلم على تحقيق مضمونها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفى البحر وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه اوغيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوى والشرعى عموم من وجه لتصادقهما فى اليمين بالله وانفراد اللغوى فى الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحى فى التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الكافى وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفى التبيين واليمين لغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لاتكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وفى البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لاارید الحلف بالله يخشى على ايمانه (وهى) اى اليمين (ثلث) باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعدد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على اثبات شئ او نفيه فى الماضى او الحال يتعمد الكذب فبهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (وهى) اى اليمين الغموس (حلفه) بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمى به كل يمين والمراد به المعنى المصدرى اى حلف الحالف بالله كما فى القهستانى (على امر ماض اوحال كذبا عمدا) حالان من الضمير فى حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اى حلفا والكذب هو الاخبار عن الشئ على خلاف ماهو عليه عمدا كان اوسهوا الا انه لايأثم بالسهو وهذا هو المشهور لكن فى الكرمانى وغيره ان الكذب يرجع الى ما فى الذهن دون الخارج كما فى القهستانى (وحكمها) اى اليمين الغموس (الاثم ولا كفارة فيها) اى فى اليمين الغموس (الا التوبة) استثناء منقطع او متصل وقال الشافعى تجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لاكفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة

كسائر الكبائر (و) ثانيها (لغو) سميت بذلك لانها لا اعتداد بها فان اللغو اسم لما لا يعتد به (وهي حلفه على امر ماض) او حال (يظنه كما قال و) الحال (هو بخلافه) اي ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا البيت زيدا على انه رآه كذلك ثم ارتحل ولم يعرفه واعلم قلنا او حال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن الامام ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعند ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وعنده هي لغو انتهى وبهذا تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره المص باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسيره لا يكون لغوا فعلى هذا لو لم يقيده بالماضي لكان اولى تدبر (وحكمها رجاء العفو) اي نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا او للاختلاف في تفسير اللغو وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها الا في الطلاق والعتاق والنذور (وثالثها منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع (ومنها) اي من اليمين المنعقدة (ما يجب فيه البر) اي حفظ اليمين (كفعل الفرائض) كان يقول والله لاصوم من رمضان وترك المعاصي مثل والله لا اشرب الخمر (ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي) مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم (وترك الواجبات) مثل ان يقول لا اصلي عصر اليوم فيجب ان يترك الزنا ويصلي العصر ويكفر (ومنها ما يفضل فيه الحنث) على البر (كهجران المسلم ونحوه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه (وما عدا ذلك) مما لا يفضل فيه الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا

يفضل فيه البر على الحنث (حفظ اليمين) لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث (ولا فرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى) فسره صاحب الدرر بالمخطى لان الحلف ناسيا لايتصور الا ان يحلف ان لايحلف ثم نسى فحلف (والمكره) خلافا للشافعى (فى الحلف والحنث) اى لافرق فى وجوبها بين المكره فيهما وغيره اما فى الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين واما فى الحنث فلان الفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا الوقفة وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لاعلى حقيقة الذنب كما فى الهداية (وهى) اى الكفارة (عتق رقبة) اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه العتق مقام الاعتاق فالظن الاحسن اعتاق رقبة (او اطعام عشرة مساكين كما فى عتق الظهار) اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الرقبة كما بين فى الظهار (واطعامه) اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الاطعام وقد مر ايضا (او كسوتهم) اى كسوة عشرة مساكين (كل واحد) من العشرة (ثوبا) جديدا او خلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد (يستر عامة بدنه) اى اكثره وهو ادناه وذلك قميص او ازار او رداء ولكن مالا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما فى اكثر الكتب (هو الصحيح) المروى عن الشيخين لان لابس مايستره اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا (ولا يجزئ السراويل) وفى المبسوط ادنى الكسوة مايجوز فيه الصلاة وهو مروى عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية مافى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة (فان عجز) الظاهر بالواو (عن احدها) اى عن احد هذه الثلثة (عند الاداء) اى عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لو حنث وهو معسر ثم ايسر لايجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لايجوز له الصوم كما فى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث (صام ثلثة ايام متتابعات) حتى لو مرض فيها وافطر او حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يخير بين التتابع وعدمه وفى القهستانى وعنه انه اذا كان قدر مايشترى به طعام العشرة لايصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لايصوم وفى الاصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر او اجنبى مالا ليكفر به لم يثبت القدرة بالاجماع (ولا يجوز) اى لايصح (التكفير قبل الحنث) سواء كان

كلها قديمة ولا يستقيم الفرق بينهما كما في الكافي وبهذا اختار المص هذا فقال
تعلق بهما عرفا وهو الاصح كما في اكثر المعتبرات (لا) يكون اليمين (بغير الله)
فانه حرام عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب
الي من ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال الاشراك
بالله ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال الحلف
بغير الله شرك فما اقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما
ليس لاحد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان وسر فلان ان اعتقد
انه حلف والبر به واجب يكفر وقال علي الرازي اني اخاف الكفر على من قال
بحياتي وحياتك وما اشبهه وفي المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير
وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما في القهستاني (كالقرآن) وسورة منه
والمصحف والشرائع والعبادات كالصلوة وغيرها (والنبي والعرش والكعبة)
لان العرب ما تعارفوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسي اما اذا اريد
فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبي اما او قال انا بريء من القرآن والنبي
فانه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء
من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كما في الكافي وفي الفتح ولا يخفى ان الحلف به
الآن متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العيني لو حلف بالمصحف
او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه
الحلف به (ولا) يكون اليمين (بصفة لا يحلف بها عرفا) اي في عرف العرب
(كرحمته) من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام
(وعلمه) صفة بها لا يخفى عليه شيء (ورضاه) اي تركه الاعتراض لا الارادة
كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه بارادته تعالى ليس مرضيا عنده لانه يعترض
عليه ويؤاخذ به كما في القهستاني (وغضبه) اي اشتداده وكونه معاقبا لمن عصاه
(وسخطه) اي ازال عفوه في الاصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة
(وعذابه) اي عقوبته (وقوله) مبتدأ (لعمر الله) عطف بيان (يمين) خبر
المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل في اليمين الا المفتوح وهو
من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء
وخبره محذوف هو قسمي او ما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة
فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم (وكذا)
يمين قوله (وايم الله) بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله
بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء

وقد تحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصورا الا
ابن مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة
الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد
وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات
القسم ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو
لكان اولى الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذلك
تأمل (و) كذا لو قال بالفارسية (سوكندى ميخورم بخداى) يكون يمينا لانه
للحال وفى القهستانى هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم (وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه) وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق فى معناه واطلقه فشمل
ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعى
لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية (وكذا اقسم واحلف) بكسر اللام (واشهد)
بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا فى الحال
(وان لم يقل) معه لفظة (بالله) وقال زفر والشافعى لا يكون يمينا الا اذا قال بالله
وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا (وكذا) قوله (على نذر) هو
ان توجب على نفسك ما ليس بواجب (او) على (يمين) معناه على موجب يمين
(او) على (عهد) لان العهد بمعنى اليمين (وان) وصلية (لم يضف) هذه
الالفاظ (الى الله) لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل
ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة
واما اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة
هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج اوصوم فان نوى شيئا منها
يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما فى البحر (وكذا قوله
ان فعل كذا) اى ان دخل الدار مثلا (فهو كافر او يهودى او نصرانى) او
مجوسى او غيرها (او برئ من الله) او من الرسل او من الاسلام او من المؤمنين
او من لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها
مما اذا انكره صار كافرا (يمين) يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل
فاما فى الماضى لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر
كما فى اكثر الكتب فلهذا قال (ولا يصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه) اى الكفر بماض
ومستقبل (ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا) وفى
المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا فى المستقبل
والماضى جميعا وفى البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس

لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي ليس بيمين (ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين) لعدم التعارف (وكذا) ليس بيمين (قوله حقا او وحق الله) عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه في رواية اخرى انه يكون يمينا فلهذا قال (خلافا لابي يوسف) لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كان قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما في البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تأمل (وكذا) ليس بيمين (قوله سوكند خورم بخداى) لانه وعد وفي المحيط انه يمين (او بطلاق زن) والاحسن او مكان باى او سوكند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين (ومن حرم ملكه) على نفسه بان قال حرمت على طعامي او نحوه (لا يحرم) لانه قلب المشروع وغيره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك (وان استباحه) اى ان عامل معاملة المباح (او شيئا منه فعليه الكفارة) لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه الا في حق النساء والجوارى وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا يلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث كما في البحر ولو قال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معي او الكلام معك حرام كما في المنح وغيره (وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا

يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال (والفتوى على انه تطلق امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل اوشرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما في النهاية (ومثله قوله حلال بروى حرام) ومعناه الحلال عليه حرام اوحلال الله اوحلال المسلمين (وقوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام) وفي التبيين واختلفوا في انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفي الكافي لوقال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر لكن في البحر وان كن ثلثا اواربعا تقع على كل واحدة واحدة بائنة (ومن نذر) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (نذرا مطلقا) غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله على حج اوعمرة اواعتكاف اولله على نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة قبور وزيارة قبر النبي عليه السلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المص تقييده كما قيدناه تأمل (او) نذرا (معلقا بشرط يريده) اي يريد وجوده بجلب منفعة اودفع مضرة (كان قدم غائبي) اوشفى الله مريضي اومات عدوي فلله على صوم سنة اوعتق مملوك اوصلوة (ووجد) ذلك الشرط عطف على نذر المقدر في قوله اومعلقا (لزمه الوفاء) بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف (وان علقه بشرط) لا يريد هذه الجملة صفة شرط (كان زنيت) اوشربت فلله على كذا (اويذر خير بين الوفاء) باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المص تقييده تأمل (اوالتكفير) اي كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده اوبشرط لا يريده ذكر في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع ولكنه بظاهره نذر فيخير وفي اكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفي الخلاصة لوقال لله على ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفي التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده وامه ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة اوعلى شاة اذبحها فبرأ

لا يرسلها ثلاثا الا وان اراد التصدق بعينه او يتفق انه علي ان دفعه فيها او التصدق بعده ومنع مثله وسيع سنة بعد سبيل شراء كقطع التصرف في عره شبهة قربة بتصدق العشرة قيمة من اخذه منه في يوم جاء ان ذاك العشرة من صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا ترتيب استقبل نذر ان يتصدق في يوم من ماله وهو يملك دونها لزمه ما يملك ولو قال مالي المساكين صدقة ومالي اقل من مائة اجزأه كما علي زيد صدقة اربعة الاسرى فهو علي عشر تمر ... في الولوالجية اذا اعتقد ... ولو لم يتوقف ... اما لم ينو عددا معينا ... ولم ... واطعام عشرة مساكين (ومن وصل حلفه بان شاء الله لا حنث عليه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وفي الشمول وبطل الاستثناء كل ما تعلق بالقول ... في الطلاق والعتاق

(باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك)

شروع في بيان الافعال التي تحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها فتبنيها باحد ... يدور على العرف الذي ذكره المصنف كما هو والمذكور ثم ان الافعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول وشرعه لان ... الدخول في مكان الرمي للحبس من اكله وشربه والاصل ان الايمان مبنية على العرف ... لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالمعاني اللغوية وجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها

وتمامه في الفتح (حلف) بالصم او الشرطية (لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لا يحنث) لان البيت اسم لما يتوقف ... للبيتوتة ... ما بني له وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة (وكذا) اي لا يحنث (لو دخل دهليزا) معرب بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار (او ظلة باب دار ان كان لو اغلق) الباب (يبقى خارجا والا) اي وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب (حنث) الظاهر ان هذا قيد للدهليز والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانه قيد بالظلة اذا كان مفتحها داخل الدار ...

فلا يحنث بدخوله لانه لا يبات فيه والمراد من الدهليز ما لا يصلح للبيتوتة اما اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم التقييد للدهليز فقط فقال ما قال تدبر (كما لو دخل صفة) اى يحنث فى حلفه لا يدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما فى صفاف الكوفة او ثلاثة كما صححه الهداية بعد ان يكون مسقفا كما فى صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وسيأتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما فى الفتح (وقيل لا يحنث فى الصفة ايضا) اى كما لو دخل دهليزا او ظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت صيفى كما فى صفاف الكوفة واما فى عرفنا فهى غير البيت ذات ثلاثة حوائط والصحيح الاول كما فى كثير من المعتبرات (وفى) حلفه (لا يدخل دارا) ولم يسم دارا بعينها ولم ينوه (فدخل دارا خربة لا يحنث) لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما فى المغرب وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر كما فى الهداية وضعفه الكافى واستدل بهذه المسألة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب كان العرصة تنقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل فاذا انعقد اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص كما فى القهستانى (ولو قال) والله لا ادخل (هذه الدار فدخلها) حال كونها (خربة) لمجرد الايضاح فالعبارة (ولو صحراء) واراد بالخربة الدار التى لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كما فى الفتح (او) دخلها (بعد ما بنيت) هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل (دارا اخرى حنث) لما تقدم ان البناء وصف والوصف فى الحاضر لغو فى العين اذ الاشارة ابلغ فى التعيين وعند الائمة الثلاثة لا يحنث فى الوجهين وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث فى المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما فى الكافى وفى الدرر اعتراضات على صدر الشريعة لكن لا جدوى لكونها مدافعة ودعوى فليطالع (و) كذا يحنث (او وقف على سطحها) اى سطح الدار لان السطح من الدار فمن غير دخول من الباب بان يوصل من سطح آخر الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين وقيل لا يحنث (فى عرفنا) اى فى عرف العجم وهو قول المتأخرين وفى الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من سطحها او صعد شجرة

واغصانها في الدار فقام على غصن لوسقط يسقط في الدار حنث وكذا لوقام على حائط منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لايكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها في الدار اوقام على حائط منها اوصعد السطح يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لايعد دخولا في العجم انتهى وفي الكافي والمختار ان لايحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى وعلى هذا يلزم على المص تفصيل تدبر (ولو دخل طاق بابها) اي باب الدار (اودهليزها) اي اوحلف لايدخل هذه الدار فدخل طاق بابها اودهليزها (ان كان لواغلق) الباب (بقي خارجا) من الدار (لايحنث) وفيه كلام لان الدهليز مابين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لايمكن هذا التفصيل تأمل (والا) اي وان لم يبق خارجا (حنث) هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان اوان كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لايحنث مطلقا هو الصحيح كما في البحر وغيره وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم (ولو جعلت) الدار المحلوفة المبينة (مسجدا اوحماما اوبستانا او بيتا) اونهرا اودارا (بعد ماخربت) الدار (فدخلها) اي الحالف (لايحنث) لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لواشار ولم يسم كما اذا حلف لايدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا اومسجدا اوحماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة (وكذا) لايحنث (لودخل بعد انهدام الحمام واشباهه) يعني لوحلف لايدخل هذه الدار فجعلت حماما اومسجدا اوبستانا ثم انهدمت هذه الاشياء ودخل العرصة لايحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لايعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لوحلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجد آخر اولايدخل هذا الاسطاط فنقض وضرب في موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف مالوحلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم بره فكتب به كما في الذخيرة وفي اضافة الهدم الى الحمام مع كون المسجد مذكرا مقدما في الاولى رعاية لمن يخبر كما في القهستاني (وفي لايدخل هذا البيت فدخله بعد ماانهدم البيت وصار صحراء او بعدما بني بيتا آخر لايحنث) لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لايبات فيه بخلاف مالوسقط السقف وبقي الجدران فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وفي الوجيز

لو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لا يحنث لان البناء وصف والوصف في الغائب معتبر (وفي لا ادخل هذه الدار وهو) اي والحال ان الحالف (فيها) اي في الدار (لا يحنث) استحسانا (ما لم يخرج ثم يدخل) والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعي وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاؤه كابتدائه ونظيره لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث كما في الفتح (وفي لا يلبس هذا الثوب وهو) اي والحال ان الحالف (لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها) ثم شرع في النشر على الترتيب فقال (ان اخذ) اي شرع (في النزع) اي نزع الثوب (والنزول) من الدابة (والنقلة) بالضم والسكون اسم لا مصدر اي انتقاله من باب الدار (من غير لبث) متعلق الجميع (لا يحنث) وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى (والا) اي وان لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة ولبس على حاله ساعة (حنث) لان هذه الافعال مما تمتد و يضرب لها آجال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلث ساعات طلقت ثلثا في كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي البحر تفصيل فليراجع (ثم لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله) بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كما لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث (ومتاعه حتى لو بقي وتد) من متاعه (حنث) عند الامام كما حنث لو بقي شئ لا قيمة له لكن في الكافي وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتدا وقطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث (وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر) لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما في المحيط والكافي وغيرهما (وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته) اي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من الات الاستعمال (وهو) اي قول محمد (الاحسن والارفق) بالناس ورجحه صاحب الهداية وفي الفتح وعليه الفتوى لكن في البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها ومالها لا يحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود

لا يحنث والكل مقيد بالامكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجدها لم يحنث او كانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح او كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا او وجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج الى ان يحنث على الصحيح (ثم لابد من نقلته) اى ينبغى ان ينتقل (الى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته الى السكة او المسجد) استدلالا بما ذكر فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه فى حق الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اجرها وسلمها برفى يمينه ولم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق واهل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر (وكذا) اى لابد من خروجه بجميع اهله وعياله بالاتفاق بخلاف ما مر (فى لا يسكن هذه المحلة) لان المحلة بمنزلة الدار (وفى لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيهما) لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا فى مصر وله فى مصر آخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب كما فى الهداية (وفى لا يخرج) من هذه الدار مثلا (فامر) الحالف (من حمله واخرجه عنها حنث) لان فعل المأمور منتقل الى الآمر فصار كدابة ركبها فخرج عليها (ولو حمل) الحالف (واخرج بلا امره) حال كونه (مكرها) بحيث لا يمكنه (او راضيا) فليد الاباء لم يأمر (لم يحنث) فى الصحيح اما فى الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظ وحكما لعدم الامر منه واما فى الثانى فلان انتقال الفعل بالامر لا بالرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لا ينحل فى الصحيح لعدم فعله وقيل ينحل و يظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لا ينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما فى البحر وغيره وما فى القهستانى من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح فى قوله مكرها فقال بحيث لا يمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغى ان لا يحنث عند الشيخين كما فى المحيط تأمل (ومثله) اى لا يخرج (لا يدخل) هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الآخرين كما فى الدرر لكن

الاولى ان اصور بالدخول فيقال لا يدخل فى كان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تامل (وفى لا يخرج) منها (الا الى جنازة) مثلا (فخرج) من باب داره (اليها) حال كونه يريدها (ثم) اى بعد الخروج والارادة (اتى حاجة اخرى لا يحنث) بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لو قال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدالها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما فى البدائع (وفى لا يخرج) من بلده (الى مكة) مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لا يليق بالمسلم (فخرج) من ربضه حال كونه (يريدها ثم رجع) اليه (حنث) لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما لو لم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان النص اطلق فى محل التقييد تامل (وفى لا يأتيها) اى مكة (لا يحنث ما لم يدخلها) فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف ان لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه فى البحر (والذهاب) يعنى (كالخروج) فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث فى الاصح على ما روى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم تكن له نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه (وفى) والله (ليأتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث فى آخر) جزء من (اجزاء حياته) لان عدم الاتيان يتحقق قبله وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر (وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة) فهو محمول (على سلامة الالات وعدم الموانع) الحسية فينصرف اللفظ اليهما عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة الصحة لانها المرادة فى العرف فهى سلامة الالات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع (فلو لم يأت و) الحال (لا مانع من مرض او سلطان) او عارض آخر (حنث) الا اذا نسى اليمين ينبغى ان لا يحنث كما فى البحر لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد (ولو نوى) الاستطاعة (الحقيقية) وهى القدرة التى يحدثها الله تعالى فى العبد عند الفعل

وذا اشترط عند الجمهور لا مطلقا كما في القهستاني (صدق ديانة) لانه يحتمل كلامه (لا قضاء في القول المختار) لانه خلاف الظاهر وفي رواية صدق فيه الا ان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء والا فلا تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال في المختار وفي القهستاني ان الاستطاعة استطاعة الاحوال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهي القدرة على الافعال لا يتقدم عليها بخلاف الاوليين واسعاف بالوقتية والاخيرة بالكلية (وفي لا تخرج) امرأته (الا باذنه) اي باذن الزوج اي لا تخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه (شرط الاذن لكل خروج) لان النكرة وقعت في حيز النفي فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو قول ابي يوسف وعليه الفتوى والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط في غير اذني وكذا في الا برضائي او ارادتي او امري والى انه لو اذن بلا فهم لكونها نائمة او عجمية فليس باذن لانه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين على الصحيح وفي البحر وفي قوله ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها (وفي الا ان) اي حتى (آذن يكفي الاذن مرة) فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعد ما خرجت باذن مرة لان الا ان للغاية فتنتهي اليمين به وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع (وفي لا تخرج الا باذنه او اذن لها فيه) اي في الخروج (متى شاءت) يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت (ثم نهاها) عن الخروج (فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف) لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام (خلافا لمحمد) لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأ

(ان خرجت) فانت طالق (او

(تقييد الحنث بالفعل فورا) اي تقييد عبده ثلاث اخرجه والضرب به (فلو لبثت) ساعة (ثم فعلت) اي خرجت او ضربت (لا يحنث) الحالف وهذه يمين الفور ماخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج او لم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور

او دل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتين (قال لآخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا) اي فعبدي حر مثلا (لا يحنث بالتغدي لا معه) اي دونه (واو) وصلية (في ذلك اليوم) لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلثة لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء (الا ان قال ان تغديت اليوم) او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (وفي لا يركب دابة فلان) اي حلف عليه (فركب دابة عبده) اي لفلان (مأذون لا يحنث الا ان نواه) اي مركب المأذون (وهو) والحال ان العبد (غير مستغرق بالدين) فحينئذ يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الامام (وعند ابي يوسف يحنث مطلقا) سواء كان عليه دين اولا (ان نواه) لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (يحنث مطلقا وان لم ينوه) اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون لان مركب المكاتب ليس مركبا للمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لا يحنث لان الفرس اسم العربي والبرذون للعجمي والخيل تنظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب اولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث انتهى وفي التبيين لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق من ان الايمان مبنية على العرف لا على الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا تأمل

(باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام)

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ

والابن والعسل فاذ
فى العرف والعادة
ومضغه ثم القاه لم
او الجوز فابتلعها
بتله ويبتلع ماءه لم

الشئ بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يتعذر بلا ذوق وفى البحر لو حلف لايذوق فى منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيأ ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذا لو حلف (لاياكل من هذه النخلة فهو) اى اللاكل يقع (على ثمرها) بالتثلثة (ودبسها غير المطبوخ) لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة فى المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن شرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال (لا) يقع (على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ) لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصنعة جديدة وفى الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لايكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع كما فى النبع وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصن فوصل باخرى فاثمرت فاكل من ثمرها لايحنث والى انه لايحنث باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر انصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله وهذا اذا لم يكن له نية والا فعلى مانوى ان احتمله اللفظ كما فى القهستانى (او من هذه الشاة فهو على اللحم) اى يحنث باكل اللحم خاصة (دون اللبن والزبد) لان عين الشاة ماكول فتنعقد اليمين عليها وفى البحر لو حلف لاياكل من هذا العنب لايحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب (وفى) حلفه (لاياكل من هذا البسر فاكله) اى اكل ذلك البسر حال كونه (رطبا لايحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن) اى اذا حلف لاياكلهما (فاكله) اى اكل ذلك الرطب حال كونه (تمرا او) اكل ذلك اللبن حال كونه (شيرازا) لايحنث ان هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها (بخلاف لايكلم هذا الصبى فكلمه) بعد ما صار (شابا او شيخا او لاياكل لحم هذا الحمل فاكله) بعد ما صار (كبشا) حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهى عنه لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ورحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر وبقى اليمين بالاشارة واما فى الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل ان اليمين متى انعقد على شئ بوصفه

فان صلح داعيا الى اليمين تقيد به سواء كان معرفا ومنكرا احترازا عن الالغاء وان لم
يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا تقيد به ايضا لان الوصف مقصود بالعين وان
كان معرفا لا تقيد فعلى هذا (وفى) حلفه (لا يأكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث) وفى هذا
المحل كلام فى الدرر على صدر الشريعة فليطالع (ولو اكل مذنبا) بعد ما حلف
لا يأكل بسرا حنث (وكذا لو اكله) اى المذنب (بعد ما حلف لا يأكل رطبا) حنث
عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة (لا يحنث فيهما ولو اكله) اى المذنب
(بعد حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالاتفاق) سواء كان رطبا مذنبا وبسرا مذنبا
وفى الكافى حلف لا يأكل بسرا او لا يأكل رطبا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل
مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا وبسرا مذنبا هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
ان حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث
وان حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى
الخلاف وذكر فى الهداية قول محمد مع قول ابى يوسف والنسخ المعتبرة كشروح
الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسؤلة والايضاح غيرها تشهد لما ذكرت
والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب
المذنب الذى اكثره رطب وشئ منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب
فى مقابلته كالمعدوم عرفا فالذى عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا وشرعا
اذ العبرة للغالب فى الاحكام الشرعية كما فى الرضاع وغيره ولهذا لو حلف
لا يشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث ولهذا او ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا
علم ان عبارة المصنف لا تخلو عن شئ تأمل (وفى) حلفه (لا يشترى رطبا فاشترى
كباسة بسر) بالكسر هى عنقود النخل (فيها رطب لا يحنث) لان الشراء صادف
الجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
حبة حبة حنث لان الكل صادف شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان
حلف على الشراء لم يحنث كما فى الفتح وفى القهستانى اذ المتبادر من اضافة
الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب غالبا
او هو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث (كما لو اشترى بسرا مذنبا) لما تقدم
ان المغلوب تابع (وفى) حلفه (لا يأكل لحما او بيضا) بلا نية (فاكل لحم سمك
او بيضه لا يحنث) والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابى يوسف وهو قول
الائمة الثلثة لانه يسمى لحما كما فى القرآن ووجه الاستحسان ان الايمان مبنية على
العرف لا على الفاظ القرآن كما بيناه آنفا فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث وان سمى فيه دابة واوتادا والعرف

منها واحد الا بتعمل استعمال اللحوم لانعدام الباجات منه وباع السمك لايسمى لحاما الا ان يقال فيه بمنزلة لحم من وجه وعند تشديد عليه وكثير الحكم في بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير ماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك الاصلية (وكذا في الشراء) اى حلف لا يشترى لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لا يحنث لما بيناه (ولو اكل لحم انسان او خنزير) في لا يأكل لحما حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا يبطل حقيقته وربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كما في الكافي وفي البحر هذا هو الحق اعتبارا للعرف (وكذا) اى حنث في لا يأكل (لو اكل كبدا او كرشا) لان منشأ هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث فلذا قال (والمختار انه لا يحنث بهما) بالكبد والكرش (في عرفنا) وفي الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد والرأس والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا في عرفهم واما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلده في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفي الفتح وعلى المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم انما في الخانية رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على عرف بلده وزمانه لان في عرفنا لا يطلق الا على الخمر فينبغي ان لا يحنث في شرب غيره والعجب ان بعض المفتين في ديارنا افتوا بالحنث في هذه المسئلة في شرب المسكر ولم اطلع على سببه فتأمل فانه من مزالق الاقدام (كما لو اكل الية) بعد ما حلف لا يأكل لحما فانه لا يحنث لانه نوع آخر (وفي) حلفه (لا يأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث) عند الامام وهو قول مالك والشافعي في الاصح (بشحم الظهر) وهو الذي يخالطه لحم (خلافا لهما) فانه يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا يرى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وذكر الطحاوي انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال كما في الهداية وما في الكافي من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث

لشحم البطن والشحم على الحلاف لانه من اطراف بل لا ينبغى خلاف فى عدم الحنث بما فى العظم قال الامام السرخسى ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وكذا لا ينبغى خلاف فى الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف فى تسميته شحما كما فى الفتح (ولو اكل الية او لحما) بعدما حلف لا يأكل شحما (لا يحنث اتفاقا) لما مر وفى الخلاصة او حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنى وهو الاظهر وعند الفقيه ابى الليث يحنث وفى الخانية لو حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس او بالعكس حنث قال بعضهم لا يكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لا يأكل لحم البقر فاكل لحم الجاموس حنث وبالعكس لا يحنث وهذا اصح من الاول قال مولانا وينبغى ان لا يحنث فى الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف ان لا يأكل لحم الشاة فاكل لحم المعز سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى وفى المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه (وفى) حلفه (لا يأكل من هذه الحنطة تقيد باكلها قضما) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان (فلا يحنث باكل خبزها) عند الامام وبه قال مالك والشافعى حتى يأكل عينها (خلافا لهما) اى قالا كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل فى معناها حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وانما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما فى المحيط (وفى) حلفه (لا يأكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه) فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم كما فى المحيط والافراد بذكر الخبز من النص ليس لنفى ما يتخذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايته انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به (لا بسفه) اى لا يحنث بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما مر (فى الصحيح) احترازا عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف وبه قال الشافعى ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط

به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه (والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره) اى مصر الحالف الا عند الشافعى ومالك فانه اى خبز كان يحنث باكله (كخبز البر والشعير) فاذا حلف لا ياكل خبزا يحنث باكل خبز البر والشعير ببلاد اعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبز الشعير فلا يحنث باكله كما فى البحر (فلا يحنث بخبز القطايف) لانه لا يسمى خبزا مطلقا (او خبز الارز بالعراق) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان فى بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث ويحنث الحجازى واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه (الا اذا نواه) فانه يحنث به لانه يحتمله وفى البحر ودخل فى الخبز الكماج ولا يحنث بالثريد وفى الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث اودقه فشربه وعن الامام فى حيلة اكله ان يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفى الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز فلانة فالخبازة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التى ضربته حنث والا فلا (والشواء يقع (على اللحم لا على الباذنجان والجزر او البيض) لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق (الا اذا نواه) لان فيه تشديدا على نفسه (والطبيخ يقع على ما طبخ من اللحم بالماء) وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعذر اذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا فلم يحنث باكل قلية يابسة لا مرق فيها وفى الزاهدى قلت هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يحنث بكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغى ان يحنث بطبيخ الا لحم فى هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا فتأمل (الا اذا نوى غير ذلك) وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ ولو حلف لا ياكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فاكل ما طبخاه لم يحنث لان اكل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما فى الاختيار (والرأس على ما يباع فى مصره) اى مصر الحالف (ويكبس) اى يدخل (فى التنانير) جمع تنور فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما

عندهما فيأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ان ما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي وفي البحر ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع وبما ذكرنا اندفع ما ذكره الاسبيجابي من انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل اجماعا انتهى (و) تقع (الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش) والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان الا بالنية عند الامام (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة تقع (على العنب والرطب والرمان ايضا) اي كما تقع على الثلثة المذكورة (ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقا) لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفي القهستاني ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفي المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي القهستاني والفتوى على قولهما وفي المحيط ان العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما فلا (و) يقع (الادام على ما يصطبغ به) على بناء المفعول اى شئ يختلط به الخبز وذلك بالمائع دون غيره (كالخل والزيت واللبن) والعسل والدبس (وكذا الملح) فانه وان كان لا يؤكل وحده عادة لكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز (لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية) عند الامام وهو الظاهر قول ابي يوسف لانها تفرد بالاكل وما امكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز (وعند محمد) وهو قول الائمة الثلثة (هي) اي اللحم والبيض والجبن (ادام ايضا) اي كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما في البحر والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان اولى تأمل (والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح) يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفي العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل في الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل في هذا الباب (والغداء) والاولى التغدي لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم

المأكول في الوقت الخاص لا الاكل (الاكل) اى المأكول الذى يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الفاضل في الغداء والعشاء واما في السحور يحنث باكل لقمة او لقمتين وكذا لو شرب السمن

اللبن (فيما بين طلوع الفجر والزوال) فلو حلف لا يتغدى فاكل فيما بينهما خبزا ولو اكل قبله او بعده لا وجنس المأكول ما يأكله اهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن وحصل به الشبع لا يحنث ان كان مصريا ويحنث ان بدويا وقال الكرخي لو اكل تمرا او ارزا او غيره حتى يشبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذا لو اكل الجائع خبزا اعتبارا للعرف كما في الاختيار (والعشاء) والاولى التعشي لان العشاء بالفتح والمد اسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الاكل (فيما بين الزوال ونصف الليل) فلو حلف لا يتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابي هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية (والسحور) والاولى التسحر لانه اسم وهو الاكل (فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر) فلو حلف لا يتسحر يراد به هذا والصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى (وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت) فعبدي حر مثلا ولم يذكره فعوله (ونوى) امرا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا (لا يصدق) اصلا لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لان الخبز وما يضاهيه غير مذكور نصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث باي شيء اكل او شرب او لبس او غيره وعند الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف وفي الفتح كلام فليطالع (ولو زاد طعاما) في ان اكلت (او شرابا) في ان شربت (ونحوه صدق ديانة لا قضاء) لانه نكرة في حيز الشرط فعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب دون ذكره لا يصدق وفي الفتح لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس (وفي) حلفه (لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع) الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء ولا بما في معناه نحوه وشرب منه حنث وهذا عند الامام (خلافا لهما) فانه يحنث اذا شرب منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلاثة لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شيء كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهي مستعملة فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان

له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفي المجتبى ولجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لايأكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لايأكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن لابطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح (وان قال) لايشرب (من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا) لان اليمين عقدت على الماء دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه في الماء حنث والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفي الشمني ولو حلف لايشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في اي موضع كان (وكذا في الجب والبئر) اي حلف لايشرب من هذا الجب اومن هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لايمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لايمكن الكرع لايحنث لان الحقيقة والمجاز لايجتمعان وفي الاختيار هذا في البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لايحنث الا بالكرع كما في النهر (وفي الاناء بعينه) اي لو حلف لايشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه (وامكان البر) ورجاء الصدق عند الطرفين (شرط صحة) انعقاد (الحلف) المطلق والمقيد سواء كان قسما اوغيره (خلافا لابي يوسف) فان اليمين عنده فلابد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا كمسئلة مس السماء وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ مايكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولايخفى ان اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل (فمن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز اليوم) اوان اشربه اليوم فعبدي حر مثلا (ولاماء فيه) سواء علم به اولا كما في اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابي قيده بعدم علمه بان لاماء فيه واما اذا علم بان لاماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم (او) قد (كان) فيه (فصب) اوشرب غيره اومات (قبل مضيه) اي مضي اليوم (لايحنث) عند الطرفين لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فلا تنعقد اليمين (خلافا له) اي فيحنث عند ابي يوسف في الصورتين لانه انعقدت لكنه يعجز في الاولى ولم تحل في الثانية بالهلاك وقال الشافعي ومالك لوتلف بلا اختياره لايحنث (وكذا) اي على هذا الخلاف (ان) اطلق اليمين و(لم يقل الماء) ولاماء فيه

(فصب ماؤه يحنث) (بالاتفاق) اي اما عنده فظاهر واما عندهما
فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر
متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث في المطلق
في الحال وفي المؤقت بعد مضي الوقت ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهو
ما لو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك
لزوجك فامك طالق فالحيلة في عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ملفوفا وتقبضه
فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة
عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع (وفي) حلفه (ليصعدن) او ليمسن
(السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا) حال كون الحالف
(عالما بموته) اي موت زيد (انعقدت) اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال
في حقه كما في حق بعض الاولياء وقال زفر والشافعي لا تنعقد لانه مستحيل عادة
فاشبه المستحيل حقيقة (وحنث للحال) للعجز الثابت عادة بخلاف مسئلة كوز
لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان الماء المحلوف غير المحلوف عليه كما في القهستاني
وغيره وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت
موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال قال الزيلعي وهذا
القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا الا اذا حمل على ان له رواية
اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه آخر وهو ان جوابه في المؤقت خلاف
الجواب في المطلق فاول قيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس
السماء فعبدي حر فانه لم ينعقد لان الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر (وان لم
يعلم بموته) اي موت زيد (ولا) يحنث عندهما اذ المراد القتل المتعارف وهو ممتنع
بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن (خلافا لابي يوسف)
لان امكان البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده (وفي حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح
او هلل) او كبر (لا يحنث سواء) كان (في الصلوة او خارجها هو المختار) اختاره
خواهر زاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس
لانه كلام حقيقة كما في اكثر الكتب وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول
خواهر زاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ في الصلوة لا يحنث وفي خارجها
يحنث وهو ظاهر المذهب في الكافي قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا
وعليه الفتوى وفي البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث
بالقراءة في الصلوة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا
وفي الفتح ان قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية

اوبالفارسية وفي المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى انتهى
لكن الاولوية غير ظاهر لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية
التصحيح له ونقل من تهذيب القلانسي انه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا
في عرفنا تأمل (وفي) حلفه (لا يكلمه فكلمه) بحيث يسمعه نفسه (وهو) اي
والحال ان المحلوف عليه (نائم حنث ان ايقظه) وهو رواية المبسوط وعليه
مشايخنا وهو المختار وفي التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته (وقيل حنث) مطلقا سواء ايقظه اولم يوقظه
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه
لم يفهم لتغافله واليه مال القدوري وصححه الامام السرخسي وفي الذخيرة
لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال
موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبي اواخرجي اوشتمها متصلا لم يحنث لانه يكون
من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا اوارسل اليه
رسولا لا يحنث كما في الشمني (ولو كلم غيره) بعد ما حلف لا يكلمه (وقصد اسماعه
لا يحنث) لانه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لان السلام
كلام الجميع (وان نواهم دونه لا يحنث) ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء
لان الظاهر انه للجماعة والنية لا يطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى هذا
لو قيده بالديانة لكان اوضح وفي الاختيار ولو كان الحالف اماما فسلم والمحلوف
عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث
لانه يصير خارجا عن صلاة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به في الصلوة
او فتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من القارع يحنث
قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب وان قال كي
تو يحنث لانه خطاب له هو المختار وفي التبيين او قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام
فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام
بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام
يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث
لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان
لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال
لامرأته ان كلمتك بعد هذا قبل ان تكلمني فامرأتي طالق فقالت ان كلمتك قبل
ان تكلمني فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث (ولو قال) لا
اكلمه (الا باذنه فاذن له ولم يعلم) المأذون اذنه (فكلمه حنث) عند الطرفين اذ الاذن
هو الاعلام (خلافا لابي يوسف) فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به

(الا ان كان) عدم الاذن قد وجد بدون العلم بالاسماع وانما الخلاف في الامر كما في ملا البرجندي (و) في حلفه (لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه) لانه لو لم يذكر الشهر يتصور عند الفذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لا اعتكف او لا اصوم من شهرا فان العيين اليه بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه لا يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم ابدأ كيه شهرا كما في المنح (و) في حلفه (يوم اكلمه لمطلق الوقت) لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقدمر في الطلاق (وتصح نية النهار فقط) بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المشهور (و) في حلفه (ليلة اكلمه يقع) على الليل فحسب) دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه (و) في حلفه (ان كلمه) اي ولايتا (الا ان يقدم زيد او) قال ان كلمه (حتى يقدم زيد او) قال ان كلمه (الا ان يأذن زيد او) قال ان كلمه (حتى يأذن زيد) فعبدي حر (فكلمه قبل ذلك) اي قبل قدومه او اذنه (حنث) اي حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين (وان مات زيد سقط الحلف) عند الطرفين لانتفاء تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا له وعلى هذا او حلف ليوفينه اليوم ما رآه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام بخارى فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل لا يحنث (وفي) حلفه (لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين) الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا (وزال ملكه) عنها (وفعل) الحالف واحدا من هذه الافعال بعد ذلك (لا يحنث) عند الطرفين (خلافا لمحمد في العبد والدار) قال في الكافي وغيره في هذه المسألة وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم

ان خلاف محمد ليس فى العبد والدار فقط بل فى جميع الاشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما فى الكافى وغيره والصواب تركه تتبع (وفى المتجدد) من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما آخر اودارا اوثوبا اودابة اخرى اوعبدا آخر ففعل الحالف واحدا من هذه الافعال (لايحنث اتفاقا) لوقوع اليمين على المشار اليه (وان لم يعين) الحالف اى اضاف الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا (لايحنث) لو فعل واحدا من هذه الافعال المذكورة (بعد الزوال) اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل فى المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى الكافى وعن ابى يوسف انه لايحنث فى المتجدد ملكا فى الدار لان الملك لايستحدث فيها عادة فهو آخر مايباع واول مايشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة فى ملكه وقت الحلف وعنه فى رواية تتقيد اليمين فى الجميع بالقائم فى ملكه وقت الحلف (وفى) حلفه (لايكلم امرأته وصديقه يحنث فى المعين) بان قال لايكلم امرأته هذه اوصديقه هذا يحنث فى المعين (بعد الابانة) للزوجة (والمعاداة) للصديق اجماعا لان الحر تهجر لذاته ولم يظهر ان الداعى معنى فى المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات (وفى غيره) اى غير المعين بان قال لايكلم امرأة فلان اوصديق فلان (لايحنث) لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل وغير الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالبيع (الا فى رواية عن محمد) لان الحق هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه فيحنث عنده (ويحنث بالمتجدد) اى بالفعل فى المتجدد وفى الاختيار وغيره ولو لم يكن له امرأة ولاصديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى لانه نوى محتمل كلامه (وفى) حلفه (لايكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه) اى الطيلسان (فكلمه حنث) لان الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لوكلم المشترى لايحنث حلف (لاكلمه حينا اوزمانا) منكرا (اوالحين اوالزمان) معرفين باللام (ولانية له فهو) يقع (على ستة اشهر) لمجىء الحين له ولساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعى ساعة وعند مالك سنة (ومعها) اى مع النية (مانوى) من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه (وان قال) لااكلمه (الدهر اوالابد) معرفين باللام (فهو على العمر) يعنى يراد به مادام حيا بالاجماع (ولو قال دهرا منكرا فقد

توقف الامام وعندهما هو كازمان) وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح واعلم ان ما توقف فيه الامام اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين في الاخرة وفي البحر وقد توقف الامام في اربع عشرة مسئلة وفي هذا الوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل احد ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده كما في الحقائق (ولوقال) لا اكلمه (اياما او شهورا اوسنين فعلى ثلثة) من كل صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفي التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان اولا يركب دوابه اولا يلبس ثيابه فعمل ثلثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلثة والا لا وان كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل (وان عرف) اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين (فعلى عشرة كايام كثيرة) لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح (وقالا تقع على جمعة) اي على سبعة (في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين) وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده آخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف في فصول السنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني

(باب اليمين في الطلاق والعتاق)

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والآخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالآخرية لتنافيهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه بالآخر بدلالة ان الفعل الثاني غير الاول (قال) رجل لامرأته (او) قال لامته (ان ولدت فانت كذا) اي طالق او حرة (فولدت ميتا) اي طلقت المرأة وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا (ولوقال) لامته (اذا ولدت ولدا فهو) اي الولد (حر فولدت) ولدا (ميتا ثم) ولدا (حيا عتق) الولد (الحي) عند الامام (خلافا لهما) اي قالا لا يعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان

الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا (وفى اول عبد املكه فهو حر فالك عبدا عتق) لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو ملك عبدين معا ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لعدم التفرد والسبق (ولو زاد) الحالف فى كلامه السابق (وحده عتق الآخر) اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيد بوحده لانه لو قال واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون فى قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة وتمامه فى التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده اولا فشمل مالو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فالك عبدا ونصف عبد عتق الكامل وتمامه فى البحر فليراجع (ولو قال آخر عبد املكه) فهو حر (فات) المالك (بعد ملك عبد واحد لا يعتق) هذا العبد اذ الآخر اسم لفرد لاحق (ولو) مات (بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر) لاتصافه بالآخرية لان له سابقا وهذا الحكم ظ وانما ذكره ليبنى عليه قوله (منذ) اى حين (ملكه) وهو وقت الشراء (من كل ماله) عند الامام لانه صحيح يوم الشراء اذ لو كان الشراء فى مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة لكان اولى (وعندهما) وهو قول الائمة الثلثة (يعتق عند موته من الثلث) اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية (وعلى هذا) الخلاف اذا قال (آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلثا) يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام فلا يصير فارا لانه كان صحيحا فى هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بالاحداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول (خلافا لهما) اى وعندهما يقع عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الحداد عند ابى يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند محمد عدة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كما فى مبسوط صدر الاسلام (وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول (وان بشروه معا عتقوا) لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم (ولو قال من اخبرنى مكان بشرنى (عتقوا فى الوجهين) اى فى التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علمه لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة بخلاف من اخبرنى ان فلانا

قدم فكذا مخبره واحد كذا فانه يعتق لانه يطلق على الكذب والصدق
ولا فرق في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في البحر ولو ارسل اليه
العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف
الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا آخر يبشارته
فان اضاف الى المرسل عتق والا فالرسول (وان نوى كفارته بشراء ابيه) وغيره
من ذي رحم محرم وتقييده بالاب اتفاقي وعلى هذا لو قال بشراء كل قرابته
محرم لكان اولى تدبر (سقطت) اي الكفارة عندنا خلافا لزفر والائمة الثلاثة لاتجزيه
عنها وهو قول الامام اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق والحال
ان رق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة العتق والملك
شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا
اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها (لا) اي لا تسقط
الكفارة (بشراء امة استولدها بالنكاح) اي لو قال لامة الغير قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من
كل وجه لان الرق فيها ناقص كما في اكثر المعتبرات وعلى هذا ان عبارته لا تخلو
من المسامحة ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولا بشراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها انتهى (او بشراء عبد حلف بعتقه) اي قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر في اصول
الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلة فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون
النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال
وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع المعلق العلية
قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة كما في الاصلاح
(الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي) حيث يجزيه عنها لان حريته
غير مستحقة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة والمراد من قولهم
اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر
لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وفي البحر وينبغي انه لو وهب له قريبه
او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته
عند قوله قبلت انه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه
جبري ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة انتهى لكن نص عليه

في الفتح والتبيين وقد يطلع ذكر هذه المسائل في هذا لكن المحل المناسب لها في الكفارة مع انه ذكر ثمه بعضها تأمل (وفي ان تسريت امة) التسري هو ان يتبوأ لها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لايكون تسريا عنده خلافا لهما كما في الاصلاح (فهي حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك (وان تسرى من ملكها بعده) اي بعد الحلف (لا تعتق) وفيه اشارة الى انه لو علق عتق غيرها او الطلاق بالتسري بها يحنث ذكره صاحب البحر آخرا فاحفظه وقال زفر تعتق في الوجهين لان ذكر التسري ذكر للملك لان التسري لا يصح الا في الملك فاذا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه) لانه لملكه رقبة ويدا (لا) يعتق (مكاتبه) ولا المملوك المشترك لانه لا يصير مالكه (الا ان نواهم) لان فيه تغليظا على نفسه وكذا لا يعتقون عبيد عبد التاجر مطلقا عند ابي يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما في اكثر المعتبرات وبهذا ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة سبق قلم كما في البحر تدبر (وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه (وكذا العتق) اي لو قال هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين كما بينا والاقرار بان قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة للاخير وخمسمائة للاولين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا في موضع الاثبات واما في موضع النفي فيعم وهذا اذا لم يذكر للثاني خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لا تطلق بل يخير بين الايجاب الاول والثاني كما في الشمني

(باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

(يحنث بالمباشرة) دون التوكيل اذا كان ممن يباشر بنفسه (في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة) اي جواب الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهي ملحقة بالبيع على المختار (وضرب الولد) حتى لو حلف لا يبيع ثم وكل غيره فباع لا يحنث وكذا الحكم في الشراء وغيره لان العقود

وحدث من العاقد حتى كانت الحقوق عليه والهه اولان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه لم يوجد منه الا الشرط وهو العقد من الآمر واما الثابت له حكم العقد الذي يوجد بعد ذلك وقيدنا اذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه يحنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما اعتاده وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره وبهذا علم ان المص اطلق في محل التقييد واطلق ايضا في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار او سكوت لا (وفيهما) اى يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة في هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يتزوجه الوكيل تدبر (في النكاح) بان حلف لا ينكح فلانة ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه وكذا الحال سائر الصور الآتية قيدنا بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان المزوج بامره لا يحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل كما في البزازية (والطلاق) سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما في النكاح والخلع (والعتق) اى الاعتاق سواء كان التوكيل قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف اولا حنث كما في اكثر المعتبرات (والكتابة) اذا لم يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي ان يذكرها فيما لا يحنث كما في القهستاني (والصلح عن دم عمد) لانه كالنكاح في مبادلة المال بغيره وفي حكمه الصلح عن انكار (والهبة) ولو فاسدة وعن ابي يوسف لا يحنث وقال زفر لا يحنث بعد الاباقة منه (والصدقة والقرض والاستقراض) قال صاحب الدرر قولهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا ان التوكيل بالاستقراض باطل فينبغي ان لا يترتب الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لي من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا او قال اقرضني مثلا كذا فهو رسول حقيقة لا يثبت الملك الا للموكل تأمل (وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء) اى فيما كان من الحكميات كالطلاق

مثلا لايصدق قضاء لانه فعل شرعي وهو ان يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثلا التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء وكذا حال غيره (و) كذا (ضرب عبد) كما اذا حلف لايضرب وهو ممن لايضرب عبده بنفسه فامر غيره فضرب به حنث (والذبح) كما اذا حلف لايذبح شاة وهو ممن لايذبح فامر غيره فذبح حنث كما في النظم وفيه اشعار بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي ان يذكرهاتين فيما لايحنث كما في القهستاني (والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة) وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وعلى خلاف الهبة والصدقة والقرض كما في القهستاني (والاستعارة) فلو حلف لايعيرنو به من فلان فبعث الحلوف عليه وكيلا لقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لايحنث كما لو حلف ان لايعيره شيئا ثم ردفه على دابته كما في القهستاني (وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة) خاصة في ضرب العبد وغيره (يصدق قضاء وديانة) لان هذه الافعال حسية تعرف بآثارها وهو التألم في ضرب العبد وانقطاع العروق في الذبح وعلى هذا قياس البواقي والنسبة الى الآمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهي الائتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفي البحر وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لايملك ضربه فهو كما لو حلف لايضرب حرا اجنبيا فانه لايحنث الا بالمباشرة الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغي ان يحنث (وفي لايتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث) لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي (وبالفعل) اي لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه (لايحنث) هو المختار وعليه الفتوى كما في الخانية لان العقود تختص بالاقوال فلايكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث والعقد لا الرضى وروى عن محمد لايحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما في الاختيار وفي التنوير ولو زوجه فضولي ثم حلف لايتزوج لايحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فاجاز نكاح الفضولي بالفعل لايحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيل او بفضولي فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلامخلص له الا اذا كان المعلق

طلاق المزوجة فيرجع الامر الى الشافعي لمسيس الحاجة (وفي لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة) لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته (وكذا) اي يحنث بالتوكيل والاجازة (في ابنه وبنته الصغيرين) لولايته عليهما (وفي الكبيرين لا يحنث الا في المباشرة) لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوق العقد لا تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث (ودخول اللام) كلام اضافي مرفوع بالابتداء وخبره يقتضي اختصاصا والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به (على البيع كان بعت لك) اي لاجلك (ثوبا) وبعدي حرف الا (يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه) اي يقتضي ان يختص الفعل الذي تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله (بان كان بامره سواء كان ملكه او لا) حتى لو دس المخاطب ثوبا في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث وان امر ببيع ثوب من ثياب غيره يحنث (ومثله) اي مثل البيع (الشراء والاجارة والصياغة والبناء) حتى لو حلف لا يشتري لك ثوبا يقتضي ان يكون بامره سواء كان ملكه او لا وكذا حال البواقي (ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها) اي العين (به) اي بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام (بان كان ملكه سواء امره او لا) فيحنث او باع ثوبا مملوكا له سواء امره او لا حتى لو ادخل المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث وان امر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث (وكذا) اي يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء امره او لا (دخولها) اي دخول اللام (على الضرب) اي ضرب الولد لان ضرب الغلام في البداية كما في المنح لكن في الخانية ان المراد به العبد للعرف بان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير (والاكل والشرب والدخول) فلو حلف لا يضرب لك ولدا او ولدا لك يحنث او ضرب ولدا مخصوصا به سواء كان باذنه او بامره او دونهما وسواء قدم كلمة لك او اخرها وحاصله ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله بالثاني او يتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة او لا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان

الفعل وقع لا بله اولا وان لم يجعلها لا يفترق في الحكم التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن اتصاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما في المنح (وان نوى غيره) اى نوى في ان بعت ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس (صدق) ديانة وقضاء (فيما عليه) اى فيما فيه تشديد على نفسه بان باع ثوبا له او كالمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولو لا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظ (وفي ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار) لنفسه (عتق) لانه في الاول يملكه البائع الآن اتفاقا وفي الثاني ملك المشتري عندهما وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار المشتري انه لا يعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء اجاز البائع بعد ذلك او لا وذكر الطحاوي انه اذا جاز البائع البيع يعتق وتمامه في البحر فاذا عرفت هذا علم ان المص اطلق في محل التقييد تأمل (وكذا) اى عتق (لو عقد بالفاسد او الموقوف) وهذا مجمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او يد المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهي قوله ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كما في البدائع (ولو) عقد (بالباطل لا يعتق) لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى بجوازه القاضي يحنث في الحال والمكاتب كالمدبر في رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب (وفي ان لم ابعه) اى عبدا (وكذا) اى فانته حر مثلا (فاعتقه او دبره حنث) لتحقق العجز عن البيع بفوات محله وفيه اشعار بانه لو دبر امته او استولدها حنث وبانه لو قيد البيع بوقت واعتق او دبر قبل مضيه

لم يحنث عند الطرفين خلافا لابي يوسف كما في القهستاني (قالت) المرأة لزوجها
(تزوجت علي فقال) الزوج في جوابها (كل امرأة لي طالق طلقت هي) اي
المرأة التي دعته الى الحلف (ايضا) اي كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل
العمل بالعموم مهما امكن (الا في رواية عن ابي يوسف) فانه قال لا تطلق
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ وفي البحر الاولى
ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غيظه يقع
الطلاق عليها ايضا والا في التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال
كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع (وان نوى غيرها)
اي غير المحالفة (صدق ديانة لا قضاء) لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر
(ومن قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة) او الى مكة زادها الله تعالى زيادة
(لزمه) استحسانا (حج او عمرة مشيا) من باب داره ان قدر وقيل من موضع تحرم
كجدة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه شيء (فان ركب فعليه دم) لانه
ادخل نقصا فيه ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها وانما اطلق
فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشى وحج واكل وان شاء ركب وذبح شاة (وان) قال
(علي الخروج) او الذهاب او السفر او الركوب او الاتيان (الى بيت الله) او الى
المدينة (او المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء) لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ
فانه غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة الالفاظ لانها ليست بقربة مقصودة
وكذا لا يلزمه شيء (او قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام) لعدم التعارف
(خلافا لهما) فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت
وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه
(وفي عبده حر ان لم يحج العام) اي السنة بالحنيف ثم قال السيد حججت فانكر
العبد واتى بشاهدين (فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق) عند الشيخين (خلافا
لمحمد) لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج وتحقق الشرط وفي الفتح قول محمد اوجه قال في الاصلاح نقلا
عن المبسوط فان قلت لا نسلم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم
واحد بمكة وكوفة قلنا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوجة مشرقية
وزوجها في المغرب انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم
الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا

الاسح فائدة الاعراب هذا التي ما جعلها علم الشهود لكنه لا يميز بينها في ق
الحيسوان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على الذي يجمع في الشروط وهذا
او قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم
تقبل و تقضي بعتقه وما يجري من قبيل الشروط وقلت هو عبارة عن امر ثابت
معاين وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره لكن الفرق مشكل لي بين عدم
الدخول وعدم الحج فتأمل (وفي لا يصوم فصام ساعة) اى جزأ من النهار
(بنية حنث) لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو يتحقق به (وان ضم)
قوله لا يصوم (صوما او يوما لا) يحنث بالاجماع (مالم يتم يوما) تاما لان المطلق
ينصرف اليه وفي التنوير حلف ليصوم من هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد
الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت
من ساعتها او بعد ما صلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال (وفي لا يصلي
يحنث اذا سجد سجدة لا قبله) اى لا قبل السجود لزيادة الايضاح والقياس ان يحنث
بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا
ولا سجودا ويقال صلى ركعة (وان ضم) اليه (صلوة فبشفع) اى يحنث بتمام شفع
لانه اطلاق الصلوة فينصرف الى الكاملة (لا باقل) من الشفع الذي نهى عن البتيراء
ولا يشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انه لو كانت فرضا رباعيا تشترط
والا لا وفي القهستاني من انه لا حاجة الى التلبس بشئ لان الشافعي قال يحنث بركعة
وكذا احمد في قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا
فقال ما قال لم يتبع (وفي ان لبست من غزلك) اى بمغزولك (فهو هدى) اى فعل
التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدي ما يهدى الى مكة (فملك) الزوج (قطنا فغزلته)
الزوجة (ونسج) الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفي الجامع الصغير نسجته
(فلبسه) اى الزوج على المعتاد (فهو هدى) اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق
بقيمته او على غير فقراء مكة جاز خلافا لزفر في الثاني هذا عند الامام (خلافا لهما)
لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل
المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد
وذلك سبب الملك (وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى
بالاتفاق) لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطني لزمه الهدى بالاجماع ولو زاد
من قطنها لم يلزم الهدى بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه
من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا
من نسجك وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلابس
ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه لا يحنث اذا كان

فلا يعمل بيده والايمان كابية لان لا ... (خاتم الفضة ليس بحلي) اي
لا يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجل
فلم يكن كاملا في الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه الا ان كان مصوغا على هيئة خاتم
النساء او كان ذا فص وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو فيه فص فينبغي ان
كان اولى بالحل (بخلاف خاتم الذهب) لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال
فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا او قرطا او دملجا
او قلادة او حجرا يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لاهل الزمان (وعقد اللؤلؤ وان رصع
حلي وإلا) اي وان لم يرصع (فلا) اي لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند الامام لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على
العرف (وقالا حلي مطلقا) فيحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه عند ... ادهم
البلاد لانه حلي حقيقة يسمى به في القرآن كما في اكثر المعتبرات لكن يشكل
بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرآن
والاولى ان يعلل بان هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد في زمانه وقاله
في الكافي وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال (وبه) اي بقول الامامين
يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات (وفي لا يجلس على
الارض) او السطح او الدكان (جلس على بساط او حصير) فرشه (لا يحنث) لانه
لا يسمى جالسا على الارض عادة (وان حال بينه) [illegible] الارض [illegible]
(ثيابه) الذي يلبسه (حنث) لانها تبع له فلا [illegible]
وجالس لا يحنث لا تباع الثوب (وفي لا ينام على [illegible]
آخر (فنام عليه لا يحنث) لانه مثله والشيء لا يكون [illegible]
هذا في المعرف اما لو نكره كما لو حلف لا ينام على [illegible]
الفراش (وان جعل فوقه قرام) بالكسر ستر رقيق (حنث) لانه تابع له (وفي لا يجلس
على هذا السرير ان جعل فوقه سرير آخر فجلس) عليه (لا يحنث) لانه غيره
وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير يشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف
كما في الجوهرة لكن بعيد تأمل (وان جعل فوقه) اي فوق هذا السرير (بساط
او حصير) فجلس عليه (حنث) لانه يعد جالسا عليه عادة كما لو حلف لا يركب
على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام
على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فانه لا يحنث

(باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)

الاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما

اختص ... الحياة (الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص
فعلها بالحي) ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يحنث من قال ان ضربته) اى
زيدا مثلا (او كسوته او دخلت عليه) فكذا (ففعلها) اى يفعل هذه الاشياء
(بعد موته) اى بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام
لا يتحقق فى الميت والمعذب فى القبر يحيى بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق
فلو حلف لا يضربن مائة سوط فضربه بواحدة ان وصل الى بدنه كل سوط
بشرط الايلام واما عندهما بالكلية فلا وكذا الكسوة اذ يراد بها التمليك عند الاطلاق
وهو فى الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المراد
من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت
زار قبره لا هو ولو دخل عليه فى المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يضربها
او لا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنث (بخلاف الغسل والحمل والمس)
لتحقق هذه الاشياء فى الميت (وفى) حلف (لا يضربها فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث) لتحقق الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين
بالعربية او الفارسية واما اذا كان فى حالة الغضب او المزاح وهو المذهب وقيل
لا يحنث فى حالة المزاح فلهذا لو اصاب رأسه انفها فى الملاعبة فادماها هنا
لا يحنث وفى الخانية هو الصحيح ولا يشترط القصد فى الضرب فلو حلف لا يضرب
امرأته فضربت امته فاصابها يحنث كما فى البحر وقيل يشترط على الاظهر ولا يحنث
بان تعمد غيرها واصابها جزم به فى الخانية (حلف ليضربنه حتى يموت فهو) يقع
(على اشد الضرب) لانه المراد فى العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكى او يبول
فلا بد من وجودها حقيقة وفى التنوير حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة
حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث والا لا حلف لا يقتل
فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا (وفى) حلفه (ليقضين
دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد) فلو قضى تمام الشهر حنث وقاله
ولان الشهر وما زاد عليه بعد فى العرف بعيدا وما دونه يعد قريبا ولذا يقال
عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وفى التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ
الاجل كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه مليا
او طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم (وفى) حلفه (ليقضينه) اى
دينه (اليوم فقضاه) بنفسه او بامر غيره ولو بطريق الحوالة وقبض المحتال فلو
بهرج به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تنال يده
لو اراد قبضه والا لا يبر ولو كان الدائن غائبا لم يحنث بترك القضاء كما
فى القهستانى لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر

انه مرّ لان الشافعي في هذه المسألة من اصحابنا في هذا الحكم المراد الحالف
(وزيوفا) بالضم مصدر زافت الدراهم زيفا اي صارت مردودة للغش (او
نبهرجة) لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهي والزيف لا ياخذه من جنس
الدراهم وصنوفها حالة والفرق ان الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار
بخلاف النبهرجة فانه يرده التجار ايضا (او ستوقة) بفتح السين اي مغشوش
غشها غالب على الفضة (او باعه) اي باع المديون دائنه (به) اي بالدين (شيئا)
من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر ولو باع فاسدا واستوفاه
بالدين بعد حنث والا فقد بر (وقبضه) اي قبض الدائن ذلك الشيء وانما شرط
القبض موقتا وجب الثمن بعد قبض المبيع لانه لا يتقرر قبله (بر) في هذه الصور لان
الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
الدين فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر الحاصل وبالبيع
وجدت المقاصة بين الدين وبين الثمن اذ صار الثمن قصاصا بالدين (ولو) قضاه
(رصاصا او ستوقة او وهبه) اي الدائن ذلك الدين المديون (او ابرأه منه)
اي من الدين (لا) يبر الحالف والحنث معتبر في صورة الهبة والابراء في صورة
الاولين لم يوجد وفوات الشرط لما في مجمع وقد وجد هذا جنس الى التحقق
معنى وانما احتاج هذا الكلام لان اليمين لو كانت موقتا اذا وهبه قبل الوقت او ضاعه
فقد عجز عن البر فاحنث اليمين وهذا كان عند ابي يوسف وعندهما لا يتوقف
فلا يمكن لانه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في القهستاني ولا يحتاج اليه لو لم يكن
موقتا اليوم فلا يستقيم بدون الاحتياج الى هذا الكلام او لو قال ولو
او سوفه حنث ولو وهبه او ابرأه لم يحنث لكان اسلم من خطر الاحتمال تأمل (وفي
حلفه (لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم لا حنث) في يمينه (بقبض
بعضه) لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق (ما لم يقبض
كله متفرقا) فانه يحنث لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة فيتناول كله ولو قبضه وما لم يحنث
البعض في اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيض لم
حنث (وان فرقه) اي القبض (بعمل ضروري كالوزن لا يحنث) لانه قد
يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يتفرق
هذا اذا لم يتشاغل بين الوزنين بعمل آخر اما اذا اشتغل بين الوزنين بعمل آخر حنث
لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفي التنوير لا يأخذ ماله على فلان الا جملة
او الا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقي كيف شاء لا يحنث (و) من قال (ان كان
لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة) من الدراهم فعبده حر مثلا (لا يحنث ان

اى بالمائة (او باقل منها) لان شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك
الزيادة دينارا او عروضا للتجارة او عبيدا للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكوة
لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه بعد المستثنى ولا يحكم بثبوت المستثنى
ولا بنفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ زائدا على المائة (وفى)
حلفه (لا يفعل كذا تركه ابدا) لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شائعا فى جنسه
فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه (وفى ليفعلنه يكفى فعله مرة) لانه يتناول فعلا
واحدا وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله فى عمره فى آخر جزء
من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة
ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والا لا
(حلفه) بتشديد اللام (وال) اى حلف مالك امر بلد رجلا (ليعلمنه بكل داعر)
بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد (تقيد) اليمين (بحال ولايته)
بالكسر اى بزمان تسلطه هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر
الداعر وشره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال بالموت وكذا
بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور
فان لم يعلمه حتى مات او عزل فقد حنث وفى الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور
لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد
بالفور وقد علم به وفى البحر او حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول
عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة (وفى)
حلفه (ليهبنه فوهب ولم يقبل بر) الحالف فى يمينه خلافا لزفر (وكذا القرض
والعارية والصدقة) والوصية والاقرار (بخلاف البيع) ونظيره الاجارة
والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم
بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين (وفى)
حلفه (لا يشم ريحانا) فهو يقع على ما لا ساق له (فلا يحنث بشم الورد والياسمين)
قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف
اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له
شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وقيدنا بالقصد لانه لو وجد ريحه
بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لا يحنث كما فى الفتح (وقيل يحنث) اى بشمهما
فى لا يشم ريحانا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما فى
الاختيار (وفى) حلفه (لا يشم وردا او بنفسجا فهو) يقع (على ورقه) دون
الدهن فى عرفنا كما فى الكافى وذكر الكرخى انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا
مبنى على العرف وكان فى عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج

والى ... باع الدهن ثم حصل كالسعي به في اليم الكرخي فقال لا باس واسرافي عن رضاه
وبحث ان لا يسعد الا على شق الثياب ولا يحنث بالثمن اصلا كما في الوردية
ان الجلوس على اشرافهما لا ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق ...
مقرونة بجلالة ... المصحح كما في المنح ولهذا الوصال وفي ... والورد ...
عليه لكان احسن ... (وفي) حلفه (لا يدخل دار فلان ... قول الملك ...)
لان المراد به المسكن عرفا فيحل بالسكنى بأي سبب كان بالاجارة او بالعارية اعتبارا لعموم
المجاز ... ان يكون محل الحقيقة ... بالاجارة لا باعة اذا جمع ...
خلافا للشافعي (حلف لا مال له وله دين على مفلس او ملئ) اي غني (لا يحنث)
لان الدين ليس بمال حقيقة وانما هو وصف في الذمة وعند الائمة الثلاثة يحنث

(كتاب الحدود)

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع
حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا
لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها ممنوع
عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها مانعة
من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها اولان كلا من ...
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة اثرها ومحاسن
الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع في العالم وحفظ النفوس
والاعراض والاموال ... وسبب كل من الحدود ما اضيف اليه
من الزنا والشرب والقذف وفي الشرع (الحد) بلام الجنس بقرينة مقام
التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة
وحد الزنا وحد قطع الطريق واما حد السكر فداخل في حد الشرب ...
... ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر ... فلا يرد عليه ما قيل
انها ستة (عقوبة مقدرة) ثابتة في الكتاب او السنة او الاجماع (تجب) على الامام
اقامتها اي بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها
طلب ترك الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة
عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما في الفتح (حقا لله تعالى) اي
تطهيرا للعالم ... لان المقصد الاصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به
العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من
العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية ... التوبة هي المطهرة عند عذاب الاخرة

كما في الفتح (لا يلزمه تعزير ولا قصاص بهذا) اما التعزير فلعدم التعدي به واما
القصاص فلانه حق السلطنة افاده فلهذا ايثار المشروعية ولا يشكل هذا بحد القذف
لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الا ترى انه لا تقبل شهادته (والزنا) بالقصر
يكتب بالياء لغة حجازية وبالمد لغة نجدية (وطء) اي غيبة حشفة او قدرها من الرجل
فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة (مكلف) خرج به وطء المجنون والمعتوه
والصبي وزاد صاحب البحر قوله ناطق طائع خرج بالناطق وطء الاخرس فانه
لا يوجب الحد لاحتمال ان يدعي شبهة وبالطائع وطء المكره لان الاكراه يسقط
الحد على ما سيأتي (في قبل) وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج
به غير المشتهاة كوطء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة (خال) ذلك الوطء
(عن ملكه) اي ملك النكاح واليمين احترازا عن وطء جارية مشتركة ومنكوحة نكاحا
فاسدا (وشبهته) اي الملك كوطء معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتي تمامه وزاد
صاحب البحر قوله في دار الاسلام لانه لا حد في وطء دار الحرب او تمكينه من ذلك
او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى اذا ادخلته
فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا ان هذا
التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان
يقول كما قال صاحب البحر لكون التعريف تاما فتأمل (ويثبت الزنا) ثبوتا ظاهرا عند الحاكم
لا بمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة خلافا لابي ثور والشافعي (بشهادة اربعة رجال)
فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين او ثلاثة وانما تشترط فيه اربعة رجال تحقيقا
لمعنى الستر ولان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل واحد لا يثبت الا بشاهدين واطلقهم فشمل
ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعي فلو كان
قذفها او شهد بالزنا وقد شهد الثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا وقال
بعض الشهود فلان قد زنى وشهد عند الحاكم لا يقبل (مجتمعين) فلو شهدوا متفرقين
حال مجيئهم وشهادتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس
واحد ثم الحاكم جلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا
قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في المعراج (بالزنا) متعلق بالشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام لا بالوطء او الجماع (فاذا سألهم)
بعد الشهادة ظرف تسأل (الامام) او نائبه او القاضي (عن ماهية الزنا) احترازا عن زنا العين
واليد والرجل فانه يطلق عليها في الصحاح العينان تزنيان (وكيفيته) لاحتمال مكرها
وقيل لاحتمال كونه بين الفخذين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ
والدبر كما في المضمرات وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية
يغني عن ذلك والاحسن صورة الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكمال

الجهد والاحتياط في الاجتناب ادرء الحدود لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني (ومن زنى) هذا السؤال عن المزني بها اذا كانت الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة ومن الزاني اذا كانت الشهادة على الزانية وفائدته الاستكشاف عن شرط الكافي وهذه القاعدة توجد في الاول ايضا كما في الاصلاح من قال ان السؤال

عن الماهية اي عنه اوغني

انه زنى في دار الحرب او ذمي

اوالجنون لايوجب الحدود بان (ن) التقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان التقادم انما لم يمنع لانتفاء التهمة بالتاخير اذ لم يمكن التاخير اعذر بخلاف الاقرار لان التقادم ليس فيه بمعنى التهمة والتقادم في الزنا يثبت بشهر ومافوقه عندهما وعنده يفوض الى رأى القاضي (فسروه) على الوجه المشروح (وقالوا رأيناه وطئها) بصيغة الفعل (في فرجها) كالميل في المكحلة) بضم الميم والحاء المخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والايقي عن ذلك (وعدلوا) بصيغة المجهول اى الشهود تعديلا (سرا وعلانية) عند من لايكتفي بظاهر العدالة في غير الحدود من الحقوق وهو ظاهر عند من يكتفي احتيالا للدرء وفي اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل مثلا لان اخذه نوع الاحتياط فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير انتهى لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم ان يكون الحبس احتياطا لاتعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تامل (او بالاقرار) اى يثبت الزنا باقرار الزاني ايضا حال كونه (عاقلا بالغا) فلا اعتبار لقول المجنون والصبي ولايشترط الاسلام فلو اقر الذمي بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر (اربع مرات) كما في قصة ماعز خلافا للشافعي فان عنده يثبت باقراره مرة (في اربعة مجالس) من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا في مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يتم بالاقرار اربعا وان كانت في مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا في اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما في القهستاني وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لايحد الثاني الا ان يظهر كذبه كما لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة تندرئ كما في الفتح فهذا علم ان شهادة الناس قاصرة

(كلما اقرردده) الحاكم وقال لبك داء او جنون او غيره (حتى يغيب عن بصره) وفيه تسامح لان الحاكم لا يرده فى الرابعة بل يقبله فلو قيده بالامرة رابعة لكان اولى وفى القهستانى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابى يوسف خلافا لمحمد (ثم سئل كما مر) اى سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه (سوى الزمان) لان التقادم مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زنى فى صباه اوفى حالة الجنون كما فى بعض المعتبرات وفيه اشعار بوجوب السؤال وفى السراجية ينبغى ان يسئله (فبينه) اى بين المقر ماذكر من الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور الحق (وندب تلقينه) اى تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره (بلعلك قبلت) اولمست (او وطئت بشبهة) اونظرت اوباشرت اوتزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زناه بها اواشتراها لا يسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كما فى المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم اوكان بالاقرار تدبر (فان رجع) المقر عن اقراره (قبل الحد) اى قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه (اوفى اثنائه) قبل الموت (ترك) وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعى وابن ابى ليلى فان عندهما يحد لوجود الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره (والحد للمحصن) بكسر الصاد وفتحها (رجمه) لم يقل بالحجارة لانه معتبر فى مفهوم الرجم (فى فضاء) اى ارض فارغة واسعة (حتى يموت) متعلق رجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة رض وفيه اشعار بانه لو رجع فى رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح الرجوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتل الا من كان ذا رحم محرم منه لا يقصد فى مقتله لان بغيره كفاية كما فى التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء اذا قتله (يبدأبه الشهود) اى يجب بداية الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه ضرب احتيال فى الدرء وعند الائمة الثلثة وفى رواية عن ابى يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف (فان ابوا) اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم (اوغابوا

اوماتوا) اوجنوا اوفسقوا اوقذفوا كلا او بعضا او عموا اوخرسوا اوارتدوا (سقط) الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وروى عن ابي يوسف لوابوا كلا او بعضا اوغابوا رجم الامام ثم الناس ولم ينتظروهم ولو كانوا مرضى لايستطيعون الرمي وقد حضروا اومقطوعي الايدي يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ماسواه من الحدود لايجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما في الظهيرية ثم قال واذا سقط بامتناع احدهم هل يحد الشاهد اولا ذكر في المبسوط انه لايقام الحد على الشهود (ثم الامام) اى يرجم الامام او القاضي (ثم الناس) ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه لايسقط الحد وقياسه السقوط كما في البحر وفي الظهيرية القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى عن محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل اوكان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة (وفي المقر يبدأ الامام) اى يرجم في حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ فهو تصحيف شايع لبس فيه تسمح كما في القهستاني (ثم الناس) هكذا عن علي رضي الله عنه (ويغسل) المرجوم بعد موته ويكفن (ويصلى عليه) لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لوقسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد (والحد لغير المحصن) اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس (مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر (وللعبد) الزاني (نصفها) اى نصف جلد المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لايتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبد لانه (بسوط) متعلق بجلدة (لاثمرة له) لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته (ضربا وسطا) اى متوسطا بين المؤلم في الغاية وغير المؤلم وفي المضمرات ضربا مؤلما غير قاتل ولا جارح لان المقصود الانزجار ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما في الفتح لما روي ان رجلا ضعيفا زنى فامر رسول الله عليه السلام بان يأخذ عثكالا فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة كما في السراجية (متفرقا) ذلك

الضرب (على جميع بدنه) ويعطى كل عضو حظه من الضرب لانه نال اللذة كما فى التبيين وغيره قال فى شرح عيون المذاهب وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب فى الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الاعضاء التى لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر (الا الرأس) لئلا يؤدى الى زوال سمعه او بصره او شمه (والوجه) لانه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب (والفرج) لئلا يؤدى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك (وعند ابى يوسف) والشافعى فى قول (يضرب رأسه ضربة) واحدة لقول ابى بكر رضى الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد فى حربى كان داعيا وهو مستحق القتل (ويضرب الرجل قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه (بلا مد) اى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة فى الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد (وينزع ثيابه) اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فينزجر خلافا للشافعى واحمد (سوى الازار) فانه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة (والمرأة) تحد (جالسة) فى كل حد لانه استرلها (ولا ينزع ثيابها) اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم التزاما (الا الفرو) اى اللباس الذى من جلود الغنم وغيره (والحشو) اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها الا اذا لم يكن لها غير ذلك (ويحفر لها) اى للمرأة الى السرة او الى الصدر (فى الرجم) لانها ربما تضطرب وتكشف العورة وهو بيان الجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها (لا) يحفر فى الرجم (له) اى للرجل لانه ينافى التشهير والربط والامساك غير مشروع فى المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه (ولا يحد سيد مملوكه) سواء كان عبدا او امة (بلا اذن الامام) او نائبه لانه حق الله تعالى ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلاثة يحد اذا عاين السبب او اقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفى حد القذف والقصاص وجهان هذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا (واحصان الرجم) احتراز عن احصان القذف على ما سيأتى (الحرية) لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة والعبد الحرة (والتكليف) لان الصبى والمجنون ليسا باهل للعقوبات (والاسلام) لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد

ثم نسخ وعن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط في الاحصان وبه قال الشافعي واحمد (والوطئ بنكاح صحيح) حتى لو وطئ بنكاح فاسد اوملك يمين لم يرجم وكذا من لم يتزوج اوتزوج ولم يدخل بها لايكون محصنا اما في الاول فلعدم تمكنه من الوطئ الحلال واما في الثاني فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لاتكون بغير دخول ولانه لم يشتغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة اوقدرها ولايشترط الانزال لانه شبع وفي الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولايجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لوتزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح واتي مجردا وزني يجب عليه الرجم (حال وجود الصفات المذكورة فيهما) اي في الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى ان المملوكين اذا كانا بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة اوصغيرة اومجنونة او وطئها لايكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج عبدا اوصبيا اومجنونا اوكافرا وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الوطء وزوال الاحصان بعد ثبوته بالجنون اوالعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لايعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفي البحر اذا سرق الذمي اوزني ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او شهادة المسلمين لايدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لايقام عليه الحد وسقط عنه (ولايجمع بين جلد ورجم) يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع (ولا) يجمع (بين جلد ونفي) يعني في غير المحصن وعند الائمة الثلثة يجمع بين الجلد والنفي ولنا ان الحد في الابتداء الايذاء باللسان ثم نسخ بالحبس في البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفي في البكر بالبكر وجلد ورجم في الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة في كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم في المحصن والجلد في غيره (الا سياسة) استثناء من قوله ولا بين جلد ونفي اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر مايرى لان عمر رضي الله تعالى عنه نفي غلاما صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لايوجب النفي الا انه فعله سياسة لاحدا وفيه اشارة الى ان السياسة لاتختص بالزنا بل تكون في كل جناية والرأي فيه الى الامام وفي البحر وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار وبالغربة عن الوطن ولايتحقق العود مفسدا تأمل (والمريض) الزاني المحصن (يرجم) في الحال لان الرجم متلف ولا يتأخر لسبب المرض (ولايجلد) الزاني المريض غير المحصن (مالم يبرأ)

من المرض كيلا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيرا كما في المحيط والى انه لايجلد في الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما في اكثر الكتب (والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد) كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لاتحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس (وترجم) الحامل المحصنة (اذا وضعت) اى بعد وضع الولد ان كان له مرب لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل (ولاتجلد) الحامل غير المحصنة مالم تلد (وتخرج من نفاسها) لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح (وان لم يكن للمولود من يربيه لاترجم حتى يستغنى الولد عنها) لان في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في الاختيار وانما صورها في صورة الامكان مع انها ذكرت في الهداية وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر

(باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه)

قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذى يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في تفاصيله وبدأ ببيان الشبهة فقال (الشبهة) وهى مايشبه الثابت وليس في نفس الامر بثابت اواسم من الاشتباه وهى ما بين الحلال والحرام والخطاء والصواب (دارئة) اى دافعة (للحد) عن الوطئ المتقدم قال الاسبيجابى الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الاكراه خاصة فلايسقط به الحد حتى يقيم البينة على الاكراه (وهى) اى الشبهة (نوعان) هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن في الاصلاح وغيره ان الشبهة ثلثة انواع في المحل وفي الفعل وفي العقد ولايمكن درج الثالثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولاشئ فيها على الجانى وان اعترف بالحرية (شبهة في الفعل) اى الوطئ وتسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر في حقه لاغير (وهى) اى الشبهة في الفعل (ظن غير الدليل) على حل الفعل (دليلا) عليه (فلايحد فيها) اى في شبهة الفعل (ان ظن) الواطئ (الحل) قال في الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لا للظن فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولايحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل (والا) اى وان لم يظن الحل (يحد) قالوا هذه الشبهة في ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر تعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله (كوطئ معتدته من ثلث) لان حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولاحق غير انه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى

والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه ويندرج والاطلاق شامل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفي البحر سؤال وجواب فلطالع (او) كوطئ معتدته (من طلاق على مال) وفي الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة وفي البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلثا ذكره الكرخي (او) كوطئ (ام ولد اعتقها) لثبوت حرمتها بالاجماع وثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة (او) كوطئ (امة اصله) اي ابيه وامه (وان علا) من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما في العكس (او) كوطئ (امة زوجته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما في اكثر المعتبرات وما قاله الباقاني وغيره من انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على ان هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة مجازية لا ينافي ايراث الشبهة مع تصريحهم اغناه بمال خديجة وان كانت على قول تأمل (او) كوطئ (امة سيده) لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا (وكذا وطئ المرتهن المرهونة) فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد (في الاصح) كما في الهداية وفي التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد سواء ظن او لا وهي مخالفة لعامة الروايات كما في الفتح وفي الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية الاجنبي فيحد وان ظن الحل ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد اذا قال ان ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد واطلاق في ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظن احدهما ولا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما في المحيط (و) النوع الثاني من نوعي الشبهة

(شبهة في المحل) اي الموطؤة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية (وهي قيام دليل نافٍ الحرمة في ذاته) اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلا حد) الجاني (فيها) اي في الشبهة في المحل (وان) وصلية (علم بالحرمة كوطئ امة ولده وان سفل) فانه عليه السلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك لم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان (او) كوطئ (مشتركة) فان الملك فيها دليل جواز الوطئ (او كوطئ معتدة بالكنايات) بان قال لها انت باين او على حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة او الثلث ثم جامعها في عدتها لاحد عليه لقول بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث (دون الثلث) لافائدة في هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته من الثلث صريحا فقد مر في شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبلها والصواب الترك تأمل (او) كوطئ (البايع) الامة (المبيعة او) كوطئ (الزوج الامة المهورة) اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمها) اي قبل تسليم المبيعة الى المشترى في البيع الصحيح وقبل التسليم وبعده في الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبايع او المشترى وقبل تسليم المهورة الى الزوجة لان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطئ في هذه المواضع وان قال علمت انها حرام خلافا لزفر (والنسب يثبت في هذه) اي في شبهة المحل عند الدعوة لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل النافي للحرمة (لا في الاولى) اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل (وان) وصلية (ادعاه) لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بجري على العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب (ويحد بوطئ امة اخيه او عمه) او ذي رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة (وان) وصلية (ظن حلها) لانه لم يستند ظنه الى دليل (وكذا) يجب الحد (بوطئ امرأة وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا (وان) وصلية كان (اعمى) لامكان التمييز بالسؤال (الا ان دعاها فقالت) اي اجابت تلك المرأة فقالت (انا زوجتك) فوطئها لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل في حقه واوجبات يولد يثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما في العناية (لا) يجب الحد (بوطئ اجنبية زفت) اي بعثت (اليه وقلن) اي النساء بالجمع لكن الظاهر انه ليس بشرط لانه

من الماملات والواحدة تكفي فيهما كافي البحر وعلى هذا الواقي بصيغة المفرد كما في الكنز لكان اولى تأمل (هي زوجتك) لانه اعتمد على اخبارهن في موضع الاشتباه اذ الانسان لايميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكنه لايحد قاذفه (وعليه المهر) اي مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطئ في دار الاسلام لايخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر (ولا يوطئ بهيمة) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية الا انه يعزر لانه ارتكب حرمة والذي يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به (وزنا في دار حرب او بغي) اي من زنى في دار الحرب او البغي ثم خرج الينا لايقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر في دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره وتمامه في المنح وعند الائمة الثلثة يقام عليه الحد اوخرج الينا واقر لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لاتقام الحدود في دار الحرب (ولا) يجب الحد (بوطئ امرأة محرم) له (تزوجها) سواء كان عالما بالحرمة اولا لكن ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان الانثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرئ به الحد هذا ووطئ المزوجة بغير شهود وغيرهما من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة اضرب كما بيناه في اول الكتاب (او من استأجرها ليزني بها) فانه لايحد عند الامام لانه روى ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال هذا مهرها (خلافا لهما) في المسئلتين وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازني بك لايحد اتفاقا وقيد ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ (يعزر) اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد (وكذا لو وطئها) اي الاجنبية (في الدبر) فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرف هذا علم ان في هذا المحل كلاما لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لايحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور (او عمل عمل قوم لوط) فانه يعزر ولايحد عند الامام (وعندهما يحد) وهو احد قولي الشافعي

وقال في قول بقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول وانهما
انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا الندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر
عنده كما في الهداية وفي المنح الصحيح قول الامام وفي الفتح انه يودع في السجن
حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غيره سياسة
وفي التبيين لو رأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جاز له قتله وفي البحر انهم
يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي
ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفي التنوير ولا تكون اللواطة في الجنة
على الصحيح (وان زنى ذمي بحربية) مستأمنة (في دارنا) فلا حد او زنى
في دار الحرب (حد الذمي فقط) لا الحربية عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات بخلاف الحربية (وعند ابي يوسف يحدان) لان المستأمن ملتزم
لاحكامنا مادام في دارنا فيحد الا في شرب الخمر (وفي عكسه) اي ان زنى حربي
مستأمن بذمية (حدت الذمية لا الحربي) عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا
منها فيحد خاصة (وعند ابي يوسف يحدان) لما مر (وعند محمد لا يحدان)
لان الحد يسقط في الاصل فاوجب سقوطه في التبع (وان زنى مكلف بمجنونة
او صغيرة) تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد
كما في الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل (حد) المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا
(وفي عكسه) اي ان زنى مجنون او صبي بمكلفة (لا حد عليها) اي المكلفة لانها
تابعة له (الا في رواية عن ابي يوسف) فانه قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة
الثلثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها (ولا حد بزنا
المكره) سواء كان المكره زانيا او مزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام
ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق من غيره اذا كان المكره قادرا
على ايقاع ما هدده به والفتوى على قولهما (ولا يحد ان اقر احدهما) اي احد
الزانيين (بالزنا) اربع مرات في مجالس مختلفة (وادعى الآخر النكاح) لان دعوى
النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب
المهر امالو اقر احدهما بالزنا وقال الآخر ما زنى ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام
وزفر وعندهما يحد وفي المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد

عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (ومن زنى بامة فقتلها) اى الامة (به) اى بفعل الزنا (لزمه) اى الفاعل (الحد والقيمة) عند الطرفين لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها (وعند ابى يوسف) لزمه (القيمة فقط) لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف اوزنى بجارية ثم اشتراها اوزنا بها ثم نكحها اوزنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت الى الزانى بعد الزنا بسبب الجناية اما لوفداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا اوزنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها اما لوغصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما فى شرح المجمع قيد بالجارية لانه لوزنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية اتفاقا وفى الحقايق وضع هذا اذا وزنت بيده ثم اشتراه يحدان اتفاقا (والخليفة) اى الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام (يؤخذ بالمال او بالقتل) اذا اخذ مالا او قتل بغير حق لانه من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والاموال الا اذا نكر الاموال (لا بالحد) لان اقامته مفوضة اليه ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضى بخلاف امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

(لا تقبل الشهادة بحد) اى بما يوجبه كالزنا مثلا (متقادم) اى موجبه او سببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز (من غير بعد عن الامام) يعنى ان عدم القبول مشروط بقرب الحكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل وفى الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من نحو مرض او خوف طريق واو فى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من المسارعة انتهى فعلى هذا لو قال من غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون من عداوة والاصرار فاسق آه خلافا للشافعى كما فى اكثر المعتبرات وفى المنح ولا يخفى ان فى العبارة تساهلا فهو ان الذى يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها (الا فى حد (القذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (وفى السرقة يضمن) السارق (المال) المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه حق الله تعالى فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفى كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وعنه

قول الائمة الثلثة حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم
الزمان لا تقام ما بقية الحد (ويصح الاقرار به) اى لو اقر بما يوجب الحد
بعد التقادم حد لان المرء لا يتهم على نفسه (الا بالشرب وتقادم غير الشرب بشهر)
وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل ومروى عنهما (في الاصح) قال الامام
انه مفوض الى رأى القاضي وقيل بمضى ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفي التنوير
ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا (و) تقادم (الشرب
بزوال الريح) عند الشيخين كما سيأتي (وعند محمد بشهر ايضا) اى كتقادم
غير الشرب (وان شهدوا بزناه بغائبة) وهم يعرفونها (قبلت) شهادتهم
ويحد (بخلاف سرقة من غائب) اى ولو شهدوا انه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا لكنه يحبس السارق
الى ان يجيء المسروق منه كما سيأتي (وان اقر بالزنا بمجهولة) او غائبة (حد)
المقر لانه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا
وجهلوا الموطوءة (لا يحد) المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل
هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفي البحر وان قال المشهود عليه ان التي
رأوها معي ليست لي بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه
او منكوحته نكاحا فاسدا ولو قال زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد
الرجل ولا الشهود (وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة) يعني لو شهد اثنان انه
زنى بفلانة كرها وآخران انها طاوعته لا يحد عند الامام وهو قول زفر (وعندهما
يحد الرجل) لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلاف في طوعها وله انه
اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وفي اطلاقه شامل ما
اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد
الثلثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون
في هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج
كلامهم من ان يكون قذفا (ولا يحد احد لو اختلف الشهود في بلد الزنا) اما
في حقهما فلاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود
فالشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر (او شهد اربعة به) اى بالزنا (في بلد)
معين (في وقت) معين (واربعة) اى شهد اربعة اخرى بالزنا (في ذلك الوقت)
ببلد آخر لم يحد احد اما في حقهما فللتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما
فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين مع وجود النصاب اذ بدونه
لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب (وكذا
لا يحد احد لو شهد اربعة على امرأة به) اى بالزنا (وهي) اى والحال ان تلك

المرأة (بكر) اي ثبت بكارتها بقول النساء وقولهن حجة في اسقاط الحد لا
في ايجابه فلا يحد احد وكذا في الرتق والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء وفيه
اشعار بانهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا فانه لا حد على احد (او هم)
اي الشهود (فسقة) سواء علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم لانه تعالى
امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه ما امر بالعمل به واما عدم الحد على الشهود
لان الفاسق من اهل الاداء وهم اربعة (او شهود على شهود) لان في شهادتهم
زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك
والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى (وان
جاء) (شهد به) اي بالزنا (الاصول بعد ذلك) لرد شهادتهم من وجه برد شهادة
الفروع هذا في الحدود وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع
الشبهة (وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت) معناه ان يشهد كل
اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا يحد والقياس ان لا يحد
كيف ما كان وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب ولو اختلفوا في ساعتين
من يوم او في لون المزني بها او في طولها وقصرها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان
التوفيق (وحد الشهود فقط) اذا طلبه المشهود عليه لا يحد المشهود عليه
(لو كانوا عميانا) في وقت الاداء (او محدودين في قذف او) كانوا اي الشهود
(اقل من اربعة او احدهم عبد او محدود) ولو ترك قوله او محدودين في قذف
واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل وانما
خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب ولا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة (وكذا) اي حد الشهود فقط (لو وجد احدهم) اي احد
الشهود (عبدا او محدودا) في قذف (بعد حد المشهود عليه) بالشهادة لانهم
قذفة (وديته في بيت المال ان رجم) اي المشهود عليه بان كان محصنا لانه حصل
بقضاء القاضي وخطاؤه في بيت المال لانه عامل للمسلمين فتجب في مالهم وهو
بيت المال (وارش جرح ضربه) اي المشهود عليه (او موته منه هدر) اي لو شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح او افضى الى الموت ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا في قذف فالارش هدر عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة
الارش (في بيت المال ايضا) اي كما في الرجم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا
يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وكذا الخلاف لو رجع الشهود) وفيه
تسامح لانه يوهم ان ارش الجرح او موته هدر عند الامام وعندهما في بيت المال

وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح اوالموت لايضمنون عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلثة تدبر (ولورجعوا) اى الشهود (بعد الرجم) اى رجم المحصن (حدوا) اى الشهود حد القذف وقال زفر لايحدون قيد بالرجوع لانهم لوظهروا عبيدا لايحدون اتفاقا وقيد بعد الرجم لانهم لورجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا (وغرموا الدية) لان النفس تلفت بشهادتهم وقال الشافعى يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا (وكل واحد من الشهود (رجع) صفة كل (حد) خبر كل (وغرم ربعها) اى ربع الدية وفيه اشارة الى انه لوشهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها فرجم الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عند الشيخين وقال محمد لايحدون ولو ترك المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر (ولورجع احد خمسة) الذين شهدوا به ورجم لشهادتهم (فلاشئ عليه) اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء اوبعده (فان رجع آخر) بعد رجوع الخامس (حدا) لانفساخ القضاء بالرجوع فى حقهما (وغرما) اى الراجعان من الخمسة (ربعها) اى الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لارجوع من رجع فبقى ثلثة الارباع من الدية (ولورجع واحد قبل القضاء حد واكلهم) ولايرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لايصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (وان) رجع واحد (بعده) اى القضاء (قبل الحد فكذلك) اى حدوا كلهم عند الشيخين (وعند محمد) وهو قول زفر والشافعى حد (الراجع فقط) ولايحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه (ولوشهدوا فزكوا فرجم) بكونه محصنا (ثم ظهروا) اى الشهود (كفارا اوعبيدا فالدية) اى دية المرجوم (على المزكين ان رجعوا عن التزكية) وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة (والا) اى اوثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا (فعلى بيت المال) عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة الدية (فى بيت المال مطلقا) اى سواء رجعوا عن التزكية اولا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لاضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولايحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقدمات فلا يورث (ولوقتل احد المأمور برجمه) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عنقه

(فظهروا) اى الشهود (كذلك) اى كفارا او عبيدا (فالدية فى مال القاتل) استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة ووجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة ولم تجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلث سنين بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء فانه يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ على عاقلته وفى البحر ولو امر رجل بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطأ وجبت الدية فى ثلث سنين وقيد بقتل المأمور رجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبدا اولا لان الاستيفاء للولى كما فى الدرر (ولو اقر الشهود بتعمد النظر) الى فرج الزانى والزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما فى الفتح (ولو انكر) المشهود عليه بالزنا (الاحصان) بان انكر بعد وجود سائر الشروط (يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) فيما اذا لم تكن له اولاد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة الا فى غير الاموال وعند زفر وان قلت الا انه يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة ولا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهما ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا ولا يكون فى معنى العلة (او يثبت (بولادة زوجته منه) اى من هذا المنكر وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كالو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما بحده ورجم المحصن ومحاضره تزوج بالاولى فدخل بها لا يكون محصنا عند ابى يوسف

(باب حد الشرب)

وهو نوعان شرب الخمر وكيفية القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله (من شرب خمرا) وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لا حد على الذمى والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا نامل (ولو) وصلية شرب (قطرة) واحدة يعنى فلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه (فاخذ وريحها) اى ريح الخمر (موجود) اى حين الاخذ قال فى الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران

او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجودة جملة حالية من الضمير في اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعي واشار الى الثاني بقوله (او جاؤا به سكران ولو) كان سكره (من نبيذ ونحوه) من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما في اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفي القهستاني ولا يحد بما حصل من نحو الافيون وجوز بوا واختلف انه حرام ام لا (وشهد بذلك) اي بشرب الخمر او النبيذ المسكر (رجلان) لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضي على رجل شرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة كما في الخانية (او اقر به) اي بالشرب (مرة) عند الطرفين (وعند ابي يوسف وزفر (مرتين) اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (وعلم شربه طوعا) اي لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا (حد) جواب من شرب اي حد المأخوذ بالريح او السكر وبني الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق وفقيه والمتفقه وائمة المساجد كما في القهستاني (اذا صحا) فلو شهدا على السكران لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار (ثمانين سوطا) متعلق بقوله حد (للحر) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو حجة على قول الشافعي وهو اربعون للحر (واربعين) سوطا (للعبد) لان الرق منصف على كل حال (مفرقا) ذلك (على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو وفي المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد (وان اقر) اي بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلثة (او شهدا عليه بعد زوال ريحها) بمجموع الاقرار والشهادة (لا لبعد المسافة) كما قررناه آنفا (لا يحد) عند الشيخين (خلافا لمحمد) فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بالزمان

فيه اعتبار الخمر الزنا وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة ورجح في الهداية قول محمد فقال فالمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح وفي البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر (ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقايأها) اي الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع (او اقر) بالشرب (ثم رجع) عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا وصار شبهة (او اقر سكران) فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرأ والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها (والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء) هذا حده عند الامام (وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه) اي يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما (وبه) اي بقول الامامين (يفتى) كما في اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفي الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط (ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه) اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد قضاء اما ديانة فان كان في الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما في الفتح وعند ابي يوسف ارتداده كفر وفي البحر وينبغي ان يصح اسلامه كالمكره لكن في الفتح خلافه

(باب حد القذف)

والقذف لغة الرمي مطلقا وفي الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا اودلالة وهو من الكبائر باجماع الائمة واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار وفي البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود في الخلوة (هو) اي حد القذف (كحد الشرب كمية) اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد (وثبوتا) اي من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفي الفتح ويسألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها او على زمان القذف ولو قال

لبينة حاضرة فى المصر امهله القاضى الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضى عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف ولم يثبت الزنا (فمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا) احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن يازانى فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر وانا اشهد لا حد على الثانى ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لا حد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدارهم (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما فى الدرر (متفرقا) لما مر (ولا ينزع عنه) اى عن القاذف (غير الفرو والحشو) اى لا يجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم (واحصانه) اى المقذوف (كونه مكلفا) اى عاقلا بالغا فخرج الصبى والمجنون لانهما لا يلحقهما العار (حرا) فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اى ثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضى ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن (مسلما) فخرج الكافر (عفيفا عن الزنا) الشرعى لان غير العفيف لا يلحقه العار ولو قيده ناطقا لكان اولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل من ان عندنا للاخرس لكل شئ اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغى ان يحد اذا افهم الطلب باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء اذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان ان) نفاه عنه (فى غضب) اى مشاتمة (حد والا) اى وان لم يكن نفيه فى غضب بل فى حالة الرضاء (لا) اى لا يحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما فى الدرر والغاية وغيرهما لكن صاحب الكافى وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة واقتضاء ولا نكاح لغير ابيه فكان فى نفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفى القهستانى انما حد به لانه صريح فى القذف كما انه فالتقييد لغو وان قال فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له حد وان قال فى غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفى نسبه من ابيه

نسبة امه الى الزنا الا ان فى غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لا تشبه اباك فى المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفى حال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فتهذا علم ان النص ترك ما لابد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات بتعميم الغضب فى الصورتين لكن فى فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى فى حال الغضب اظهر لان الاب كريم والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون فى حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغى ان لا يحد مطلقا لكن فى عامة الكتب يحد فى حال الغضب تدبر وفى التبيين لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان فى حال المشاتمة بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة فانه لا يحد (ولا يحد لو نفاه عن جده) بان قال لست بابن فلان وهو جده لانه صادق فى نفيه (او نسبه اليه) الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا (او) نسبه (الى عمه او خاله او رابه) بالتشديد اى زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا (او قال يا ابن ماء السماء) فانه فى ظاهره نفى كونه ابا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا (او قال لعربى يا نبطى) فانه لا يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة النبط جيل من الناس ينزلون سواد العراق والواحد نبطى وفى الاصلاح وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به فى الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود فى زنأت فى الجبل انتهى لكن يمكن الجواب بانه لم يعهد استعماله لذلك القصد ويمكن ان يحمل المراد به فى حالة الغضب التهكم به فليتأمل (او لست بعربى) فانه لا يحد لما مر وفى المنح لو قال لست لاب او لست بابن فلان فهو قذف ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها وايضا هى قاذفة لانه يحتمل على انت اعلم منى بالزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى فخذك او ظهرك فليس بقاذف (ويحد بقذف الميت المحصن) او الميت المحصنة (ان طالب به الوالد) او جده وان علا والتقييد بالوالد اتفاقى اذ الام كذلك (او ولده او ولد ولده) وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع وان علوا او سفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك (واو) وصلية (محروما عن الارث) خلافا للشافعى مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر (وكذا) اى يحد ان طالب به (ولد البنت خلافا لمحمد) فى غير ظاهر الرواية لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه والمذهب الاول لان النسب يلحقه

اذ النسب ثابت من الطرفين كما في اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل (ولا يطالب والد ابا ه ولا) يطالب (عبد سيده بقذف امه) المحصنة بالاجماع لانهما لا يعاقبان بسببها والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين (ويبطل) حد القذف (بموت المقذوف) سواء مات قبل الشروع في الحد او بعده وعند الائمة الثلثة لا يبطل بناء على ان الارث يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه (لا) يبطل (بالرجوع عن الاقرار) يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها (ولا يصح العفو) عن حد القذف (ولا الاعتياض عنه) اى اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في حق الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم وفي البحر ويقيمه القاضي بعلمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرته (ولو قال زنأت في الجبل وعني الصعود) اى حال كونه قائلا اردت به الصعود (حد) عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا (خلافا لمحمد) فانه يقول لا يحد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد وذكر الجبل يقرره مرادا وفي مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وفي الغاية والمذهب عندي اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما في البحر (وان قال رجل لآخر (يا زاني وعكس عليه) الآخر بان قال لا بل انت زان (حدا) اى القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافأ ولا يعزر كل منهما للآخر (ولو قاله لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولا لعان) على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى

انه لو قال يا زانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلا عن القاضي بينهما ثم الامام يحد الرجل (ولو قالت) في جواب قوله لها (يا زانية زنيت بك) او معك (بطل الحد ايضا) اى كما بطل اللعان او وقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا اذا اقتصرت على هذه ولو زادت قبل ان اتزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو بل هي لانها صدقته ولو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده (وان اقر) رجل (بولد ثم نفاه) اى نفى نسبه (يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب اللعان (وان عكس) اى نفاه ثم اقر به (حد) اي النافي اكذب نفسه بعد ما نفاه (والولد له) اى ثبت نسبه للرجل (في الوجهين) لاقراره سابقا ولاحقا (ولا شيء) اي لا حد ولا لعان (ان قال) رجل (ليس بابني ولا بابنك) لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ولا حد بقذف امرأة لها ولد) سواء كان حيا او ميتا (لا يعلم له اب او لاعنت بولد) لقيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له فلا يوجد العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر (بخلاف) قذف (من لاعنت بغيره) اى الولد لانعدام امارة الزنا (ولا) حد (بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ امرأة في غير ملكه من كل وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة) فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع المحارم او تزوج امة على حرة (او) وطئ (مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا) هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة (ولا) حد (بقذف مسلم زنى في كفره) لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان خلافا للائمة الثلثة (او) بقذف (مكاتب وان) وصلية كان (مات عن وفاء) اى ترك مالا يفي ببدل الكتابة لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لا وجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه

ووطئ الحرام لعينه لانها لاتفاق بهذا القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ حراما لعينه لايحد بقذف مكاتب تأمل (ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او) وطئ (امرأته وهي حائض) وكذا المظاهرة منها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا لان هذا الوطئ ليس بالزنا فكان محصنا (وكذا) اى يحد بقذف (وطئ مكاتبته) عند الطرفين لانه املكه وتحريمها عارض فهي كالحائض (خلافا لمحمد) وزفر لان ملكه زائل في حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه (ويحد من قذف مسلما) كان (قد نكح محرمه في كفره) عند الامام (خلافا لهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافا لهما كما مر في النكاح (ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد (ويكفي حد) واحد (لجنايات اتحد جنسها) كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع وفي المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال ياايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يازيد انت زان ياعمرو انت زان ياخالد انت زان لايقام عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعي اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي تأمل (لا) يكفي حد واحد (ان اختلف) جنسها يعني اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول الحق بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لايوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول

(فصل في التعزير)

قال صاحب التنوير هو تأديب دون الحد وفي اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه الشرعي اى ادنى من الحد في القدر وقوة الدليل فانه شرعا لايختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفي البحر ولا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب لكن في الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لايحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسكه مدة للزجر ثم يعيده لان يأخذه لنفسه اولبيت المال فان آيس من توبته يصرفه الى مايرى وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي

وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسي انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فتفوض الى رأى القاضي وفي التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب بمادون السلاح والا وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر (يعزر من قذف مملوكا) عبدا او امة (او كافرا بالزنا) ولو صغيرا مجامعا بالزاني وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته (او قذف مسلما صالحا يا فاسق) الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا من غير بيان سببه لاتسمع فان بين سببا شرعيا لايطلب القاضي منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يافاسق والتقييد بالمسلم اتفاقي لانه لو قذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما في البحر (يا كافر) او يا يهودي واراد الشتم ولا يعتقده كفرا فانه يعزر ولايكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه وقال في البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه ما فيه تأمل (يا خبيث) ضد الطيب (يا لص) يا سارق (يا فاجر) الا ان يكون لصا او فاجرا كما في البحر (يا منافق يا لوطي) قيل ان اراد انه من قوم لوط لا شئ عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان في غضب وفي البحر او هزل من تعود الهزل والقبيح (يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر) والحال انه ليس على ما وصفه به (يا ديوث) اي الذي لا غيرة له ممن يدخل على اهله (يا مخنث) هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة اي لين والذي يفعل الردى (يا خائن) من الخيانة (يا ابن القحبة) وفي الاصل لا يقبل القحبة في العرف اخبث من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان الخلاف

لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنا صريح فى ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده ما فى البحر من انه لو قال لامرأته ياقحبة يعزر بخلاف يا زانية فانه يحد لانه صريح فى العرف بالزنا بخلاف قوله ياقحبة لانه كناية عن الزانية لكن فى المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه تأمل (ياابن الفاجرة) فانها من يباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله ياابن الفاسق ياابن الكافر والنصرانى وابوه ليس كذلك (يازنديق) وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام (ياقرطبان) وهو معرب قلتبان وفى التبيين هو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث وقيل هو السبب الجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن فى الدخول عليها فى غيبته (يامأوى الزوانى او) يامأوى (اللصوص او ياحرام زاده) ومعناه الولد الحاصل من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا وفى المنح وغيره وفى العرف لا يراد الاولاد الزنا وكثيرا مايراد به الخبيث اللئيم فلهذا لايحد به انتهى لكن فى عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل فى اكثر الامور فعلى هذا لايلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ياسارق ياابن الاسود ياسفيه يااحمق كما فى البحر وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب منكر او موذى مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين وفى الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول مافعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام انه يضرب وتمامه فى الفتح (لا) يعزر (بياحمار ياكلب ياقرد ياتيس ياخنزير يابقر ياحية ياذئب ياحجام ياابن حجام وابوه ليس كذلك) فانه لايعزر وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى (يابغ) بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى وليس له وجه فانه اسم الذكر البقر وهو عبارة عن الوطى الذى اشتد شبقه لايفرق بين الحلال والحرام ولا بين الحسن والقبح وفى شرح المسكين البغا الذى يعلم بفجورها ورضى فبهذا ينبغى ان يجب التعزير لانه الحق الشين به تأمل (يامؤاجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر (ياولد الحرام) وفى البحر فينبغى التعزير به لانه فى العرف بمعنى ياولد الزنا فعلى هذا لافرق بينه وبين ياحرام زاده ولا وجه لذكره تدبر (ياعيار) هو الذى يتردد بغير عمل (ياناكس يامنكوس) على وزن فاعل ومفعول قال اخى جلبى ناكس لفظ عجمى والنون فى اوله للنفى والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الادمى (ياسخرة ياضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (ياكشخان) قيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه عن قولهم كشح

القوم اذا قعدوا عنده فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذى يبعث رجلا يتعدى الى امرأته ولايبالى فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث يجب التعزير (يا ابله يا موسوس) ونحوه وفى الاصلاح والضابط فى هذا الباب ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم فى الشرع ويعد عارا فى العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر فى يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى كالبليد وهو امر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى ما لا يحرم فى الشرع ولا يعزر فى يا حجام ونحوه مما يعد عارا فى العرف ولا يحرم فى الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا فى العرف فلا يعزر فى يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم فى الشرع وحكى الهندوانى انه يعزر فى زماننا فى مثل يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم فى عرفنا لكن الاصح لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما فى اكثر المعتبرات ولهذا قال (واستحسنوا تعزيره) فى هذه الالفاظ كلها (اذا كان المقول له فقيها) اى عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار (او علويا) اى منسوبا الى على رضى الله عنه وفى القهستانى ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص غيرظ (وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة) اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها (وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه) ولم تكن حائضا او نفساء لان الاجابة واجبة عليها (وترك الصلوة) كما فى الدرر وغيره لكن فى التنوير لا على ترك الصلوة لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن اذا تركها (وترك الغسل من الجنابة) لانهما فريضتان (والخروج من بيته) بغير اذنه اذا قبضت مهرها او وهبته منه (واقل التعزير ثلثة اسواط) لان مادونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس (واكثره) اى التعزير (تسعة وثلثون) سوطا لانه ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وهذا عند الطرفين كما فى اكثر الكتب وفى شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثانى (وعند ابى يوسف خمسة وسبعون) سوطا وهو مأثور عن على رضى الله عنه لكن فيه كلام فى شروح الهداية فليطالع وفى رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص منها سوطا وعنه لو رأى القاضى تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار كما فى الاصلاح وغيره لكن ليس على الاطلاق بل هو مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما فى الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية ولا يجوز ان يبلغ فوق ما فرض الله من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا حمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر لذنب مطلقا فقد عصى الله تعالى

واياكم عن الزلل (ويجوز حبسه) اى حبس من عليه التعزير (بعد الضرب) لان الحبس من التعزير فله ضمه معه ان رأى فيه مصلحة (واشد الضرب التعزير) لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت الحق وهو الانزجار واختلف فى شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجتمع الاسواط فى عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل فى شدته فى الضرب لا فى الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والاقسمة وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله نقص (ثم حد الزنا) لان جنايته اعظم وحرمته آكد (ثم) حد (الشرب) لان جنايته يقينية (ثم) حد (القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بان التعزير لا يتقادم وجاز عفوه (ومن حد او عزر) على بناء المجهول للتعظيم اى من حده الامام او عزره (فمات) من ذلك (فدمه هدر) لانه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة اذا لم يجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعى (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فانها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشياء مباح رجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا او ادب المعلم الصبى فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلثة لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى اذا ضربه ضربا معتادا او لا يضمن بالاجماع

(كتاب السرقة)

لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس كلا و بعضا واتصالا بها شرع فى بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا والمال تابعا (هى) اى السرقة فى اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفى الشريعة هى نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذى المال اوبه وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمهما فى الاخر لانها اقل وقوعا واشتركا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال (اخذ مكلف) بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الآخذ الغير وعند ابى يوسف يقطع الغير كما فى القهستانى (خفية) شرط فى السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء اذا كان ليلا كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع فى اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا لانه جهر ولو دخل

مابين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار (قدر) وزن (عشرة دراهم) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة والقطع فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالا تكون قيمته عشرة دراهم ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع (مضروبة) فلو اخذ نقرة فضة وزنها عشر دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم بأعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد او بعض من المقومين (من حرز) اى ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو في الاصل المجهول في الحرزاى الموضع الحصين فلا يقطع في غيره (لا ملك له) اى للسارق (فيه) اى في المسروق (ولا شبهة ملك) فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة او تأويل كما سيأتي ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره ولا بد ان تكون السرقة في دار العدل فلو سرق في دار الحرب او البغي ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ لم يقطع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة وان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد ولو سرق من السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المص ليس بتام والاولى ان يقول هي اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه تأمل (وتثبت) السرقة (بما يثبت به الشرب) اى تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة (فان سرق مكلف حر او عبد) وهما في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا يتنصف فكمل ولم يهدر صيانة لاموال الناس (ذلك القدر) اى قدر عشرة دراهم حال كونه (محرزا بمكان) اى بسبب موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة (او بحافظ) كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت رأس

انه ثم في الحضر اما اوفي المسجد يقطع كما سيأتي (واقر) السارق (بها) اي بالسرقة طائعا فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته وبحل ضربه لكن لايفتى به لانه جور وفي المنح ان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالي اوالقاضي وقالت طائفة يضربه الوالي فقط ومنهم من قال لايضربه او ان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة اجتهاد ولي الامر (مرة) عند الطرفين وعند ابي يوسف وزفر مرتين (اوشهد) على البناء للمفعول (عليه) انه سرق هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن النص صرحه لانه توطئة لقوله (وسألهما) اي الشاهدين (الامام) اوالقاضي (عن السرقة ماهي) اي السرقة احترازعن نحو الغصب والسرقة الكبرى (وكيف هي) لجواز انه ادخل يده في الدار واخرج اوناوله آخر من خارج (واين هي) لجواز ان يسرق من غير حرز اوفي دار الحرب اوالبغي (وكم هي) والضمير يرجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا اولا (وممن سرق) لجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم اواحد الزوجين لايقال ان هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلاحاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لايكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي غيره تأمل (وبيناها) اي بين الشاهد ان تلك الاشياء المسؤل عنها (قطع) جواب ان اي قطع السارق يده سواء كان مقرا اوغيره جزاء لكسبه ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وفي البحر واما المقر فيسأل عن جميع ماذكرنا الاعن السؤال عن الزمان وفي الفتح ولايسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون المال وفي الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لايتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفي التنوير ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال ولو قضي بالقطع ببينة اواقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني اوقال شهد شهودي بزور اواقر هو بباطل اوما اشبه ذلك فلاقطع كما لوشهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما (وان كانوا) اي السراق (جمعا) اي مما فوق الواحد (واصاب كلا منهم قدر نصابها) اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة (قطعوا) اي قطع الامام يدكلهم (وان) وصلية (تولى الاخذ بعضهم) لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم معاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق كما في اكثر

المعتبرات لكن يشكل عما قالوا انه يجب الاحتياط في الدرء فينبغي ان لايقطع غير الآخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت في دخولهم الحرز كلهم بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج بدر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع والى انه لوسرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق واطلاقه شامل لما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعده في فورة او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون (ويقطع بسرقة الساج) ضرب من الشجر لاينبت الا ببلاد الهند (والابنوس) بمد الهمزة وفتح الباء معروف (والصندل) والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران (والفصوص) بضم الفاء فص الخاتم (الخضر) جمع اخضر والمقيد بها اتفاقي (والياقوت والزبرجد) واللؤلؤ واللعل والفيروزج (والاناء والباب) المتخذين (من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب في الحرز وكان خفيفا لايثقل على الواحد حتى لو كان معلقا بالجدار لايقطع وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباحة الاصل غير مرغوب فيها كما في الدرر (لا) يقطع (بسرقة شيء تافه) اي حقير خسيس في اعين الناس (يوجد مباحا في دارنا كخشب) اي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الحسيسة حتى لو غلبت الصنعة كالحصر البغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها (وحشيش) مملوك فلا قطع باكلاء الرطب بالطريق الاولى واختلف في القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين كما في البحر (وقصب وسمك) سواء كان طريا او مالحا (وطير) مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن استثنى في الظهيرية من الطير الدجاج (وزرنيخ) ونظر بعضهم فيه وقال ينبغي ان يقطع باخذ الزرنيخ لانه يصان في الدكاكين كما في البحر (ومغرة) بالفتحات الطين الاحمر وكذا زجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر (ونورة) وعند الائمة الثلثة وهو رواية عن ابي يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصابا الا في التراب والسرقين والاشربة المطربة لانه سرق مالا متقوما من حرز لاشبهة فيه (ولا) يقطع ايضا (بما يسرع فساده كاللبن واللحم) ولو كان قديدا وماهو مهيأ للاكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما في الشمني (وفاكهة رطبة) فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابي انه لابد ان يكون المسروق شيئا من حول الى حول فلاقطع بما لايبقى ومافي المدن

وغيره من انه يقطع بالعسل والخل اجماعا الا ان الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل عند الامام لانه قد صار خمرا مرة فتح لا جماع تأمل (والطبخ) اى لا يفسد سريعا منه كالقديد منه واما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا الدفع ما قيل من انه لا حاجة اليه لدخوله في الفاكهة تأمل (وكذا الثمر) اى لا بشاكهة يابسة (على شجر) كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لوكان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل (وزرع لم يحصد) وان كان له حائط وحافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه اشعار بانه لو حصد ووضع في الحظيرة قطع لانه صار محرزا (ولا) يقطع (بما يتأول فيه الانكار) يعني بقول اخذته لنهي المنكر (كاشربة مطربة) اى مسكرة قال العيني اوغير مطربة لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لانه ما زال متقوما اجماعا (وآلات لهو كدف وطبل) ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة (وبربط ومزمار وطنبور) لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند الامام وان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول اخذه للنهي عن المنكر (وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد) لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز وان كان في البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة فهو عام لا يختص بغير الحرز وهو المسقط (ولا) يقطع (بسرقة باب مسجد) مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاد ويحبس حتى يتوب وفي البحر لا قطع في سرقة حصيره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (وكتب علم ومصحف) لان اخذها يتأول بالقراءة فيه او النظر لازالة الاشكال (وصبي حر ولو كان عليهما) اى على الصبي والمصحف (حلية) من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع لكن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية فوق النصاب ومثله الصبي الحر وعليه حلى لانه ليس بمال وما عليه تبع له (خلافا لابي يوسف) فانه تقطع اذا بلغ الحلية نصابا لان سرقته تمت في نصاب كامل والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه والا لا يقطع اتفاقا وفي اكثر المعتبرات او سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة

فضة لا يقطع على الذهب الا فى رواية عن ابى يوسف فعلى هذا ينبغى للص ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشمر مافى المختصر انه ظاهر مذهبه وليس كذلك تدبر (ولا) يقطع (بسرقة عبد كبير) او صغير او عاقل لانه غصب وخداع فى اطلاقه شامل للنائم والمجنون والاعمى (ودفتر) المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف او تفسير او حديث او فقه او عربية او غيرها كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله (وكتب علم) تدبر (بخلاف سرقة العبد الصغير) اى لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل خلافا لابى يوسف كما فى الكبير (ودفتر الاحساب) لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد وفى البحر واما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها المقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلاثة يقطع فى كل الدفاتر لا فرق اذا بلغت) قيمتها نصابا (ولا) يقطع (بسرقة كلب) ونمر (وفهد) لانه مباح الاصل (ولا) يقطع (بخيانة) وهى الاخذ مما فى يده على وجه الامانة لقصور الحرز (ونهب) اى غارة المال لانه اخذ علانية (واختلاس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (وكذا نبش) اى لا يقطع باخذ الكفن عن ميت فى قبر سواء كان الكفن مسنونا او زائدا او اقل ولو كان القبر الذى نبشه وسرق منه فى بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لو سرق من القبر غير الكفن او سرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود الاذن بالدخول عادة وكذا لو سرق الكفن من تابوت فى القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين (خلافا لابى يوسف) اى فيقطع بالكفن المسنون او اقل ولو كان القبر فى الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلاثة ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا (ولا) يقطع (بسرقة مال عامة) كمال بيت المال (او) مال (مشترك) لان للسارق فيه حقا فاورث شبهة (او مثل دينه) من جنسه ولو حكما (او ازيد) على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلاثة يقطع فى الزائد (حالا كان او مؤجلا) لان الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع فى المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل (وان كان دينه) من خلاف جنس حقه بان كان (نقدا فسرق عرضا قطع) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى ولم يوجد وكذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينى فلا قطع (خلافا لابى يوسف) وفى الهداية وغيره وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول

لايستند الى دليل ظ فلايعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لوادعى ذلك درئ عند الحد لانه ظن فى موضع الخلاف انتهى فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بمن كما مر تحقيقه آنفا (وان كان) دينه (دنانير فسرق دراهم اوبالعكس لايقطع) وكذا لوسرق من جنس حقه اجودا واردى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح (وقيل يقطع) لانه ليس له حق الاخذ (ولا بما قطع فيه) مرة (ولم يتغير) اى اذا سرق مالاً فقطع فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة ودليل الطرفين مبين فى المطولات (وان كان) المسروق (قد تغير) عند اخذه ثانيا (قطع ثانيا) وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق لايقطع (كغزل نسج) اى لوسرق الغزل فقط ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى حتى تبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا فى كل عين رد على المالك فاحدث فيه صنعة لواحدثه الغاصب فى المغصوب انقطع حق المالك كما فى القهستانى وفى الفتح لوسرق ذهبا اوفضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لايقطع عند الامام (خلافا لهما)

(فصل فى الحرز)

(هو) اى الحرز (قسمان) حرز (بمكان) وهو المكان المعد لاحراز الامتعة (كبيت ولو بلا باب اوبابه مفتوح) لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله وفى التبيين ولوكان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولوكان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع (وكصندوق) وغيره كما ذكرناه (وبحافظ) كمن (هو عند ماله ولو) وصلية (نائما لانه قد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ما فى القهستانى من انه لاقطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لايضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع ومالا يكون محرزا يكون مضيعا وفى البحر لاقطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من يحفظها يجب القطع وكثير من المشايخ افتوا بهذا (وفى الحرز بالمكان لايعتبر الحافظ) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه

بحفظه لا يقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مخفيا به والاختفاء لا يوجد فى الحافظ فكان ذلك اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل (ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد) بالاجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز (ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم) منه كالاخوين والعمين (ولو) وصلية (مال غيره) لانه مأذون شرعا فى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلثة (ويقطع بسرقة ماله) اى مال ذى الرحم المحرم (من بيت غيره) اى بيت الاجنبى لوجود الحرز وفى التبيين وينبغى ان لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله (وكذا) يقطع (بسرقة من بيت محرم رضاعا) لعدم القرابة وما فى التبيين من انه لا حاجة الى ذكره لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال (خلافا لابى يوسف فى الام) وفى اكثر المعتبرات وعن ابى يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استئذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر لا اثر للمحرمية فى منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة فلا يسقطه انتهى فعلى هذا ينبغى للص ان يعبر عن كل امرأة (ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها) لانبساط بينهما فى الاموال عادة (ولو فى حرز خاص) يعنى لو سرق احد الزوجين فى حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه خلافا للائمة الثلثة وفيه ايماء الى انه لو اخذ من يده او بالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا لو اخذ من امرأته المبتوتة فى العدة او اخذت هى منه فى العدة وكذا لو اخذ اجنبى من اجنبية او بالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء فى ظاهر الرواية (وكذا) لا يقطع (لو سرق) عبد (من سيده) او سيدته (او زوجة سيده او زوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (او) سرق رجل (من مكاتبه) لان له من اكسابه حقا وكذا لو سرق المكاتب من سيده (او) سرق رجل من (ختنه) بفتحتين هو زوج كل ذى رحم محرم منه (او صهره) بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام (خلافا لهما) وللائمة الثلثة (فيهما) لعدم الشبهة فى المال والحرز وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز (او) سرق (من مغنم) لان له فيه نصيبا ولا يخفى ان لا اختذان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة كما فى القهستانى (او) سرق من (حمام نهارا وان) وصلية كان (ربه) اى صاحبه (عنده) المراد وقت الاذن بالدخول فيه حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن وكذا

يقطع اذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع (او) سرق (من بيت اذن في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها لا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح وفيه اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما في البحر وفي التنوير وكل ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب (او) سرق (الضيف من مضيفه) اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من غيره من تلك الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او في صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة وعند الائمة الثلاثة من موضع نزل فيه لا يقطع وفي غيره يقطع (وقطع لو سرق من الحمام ليلا) هذا ليس على الاطلاق حتى لو اذن بالدخول ليلا لا يقطع كما قررناه آنفا (او من المسجد متاع وربه) اي صاحبه (عنده) وقد مر تحقيقه في اول الفصل (او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه) اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب فحرز بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب (او سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه) اي صاحبه (يحفظه او نائم عليه) اي على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع (او سرق الموجر من بيت المستأجر) على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام (خلافا لهما) اي لا يقطع لو سرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر لانه لو سرق المستأجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا (واو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع) لان يد المالك قائمة فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار (بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى صحن الدار) يعني لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها (او سرق بعض اهل حجر) جمع حجرة (دار من حجرة اخرى فيها) اي في الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط كما في شرح الوقاية فعلى هذا ان ما في الكافي من انه وفي الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا والا فظاهره

مخالف تدبر (اواخذ شيئا من حرز فالقاه فى الطريق ثم خرج فاخذه) يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم يأخذ ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما لو تركه لانه مضيع لا سارق وعند الشافعى يقطع مطلقا (او حمله على حمار فساقه فاخرجه) اى الحمار (من الحرز) لان سيره مضاف اليه لسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد مشاق اخراجه فشمل ما لو القاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه (ولو دخل بيتا فاخذ) شيئا (وناول) اى اعطى (من هو خارج) من البيت (لا يقطعان) لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما (وكذا لا يقطعان) (او ادخل الخارج يده فتناول) اى اخذ من الداخل (وقال ابو يوسف يقطع الداخل) فقط (فى) الصورة (الاولى فيقطعان فى) الصورة (الثانية) وفى الكافى وعن ابى يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذه منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الآخر اخرج يده اليه واما اخذه فاما هو غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهى ان يدخل احدهما فى البيت ويأخذ شيئا ثم يناوله من فى الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه ايقطعان او احدهما عنده ام لا وعلى هذا ان عبارة المص غير وافية فلا بد من التفصيل وان يعبر بعبارة تدبر (وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا) لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابى يوسف فى الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز (او طر) اى شق (صرة خارجة من كم غيره خلافا له) اى لابى يوسف فانه يقطع عنده فى المسئلتين (وان حلها) اى الصرة (واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا) هذا مجمل وتفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول من خارج فالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط فى الوجه الثانى من داخل فالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع فى الوجه الاول لان الدراهم تبقى فى الكم بمدخل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفى الوجه الثانى لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم

فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذ من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها لانه محرزاما بالكم او بصاحبه قلنا المرأ يعد ماله محفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لاحفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بحق كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمص التفصيل و بعبر بعض مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل (ولو سرق من قطار) بالكسر اي من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد (جملا) اي بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا بعير تدبر (او حملا) بالحاء المكسورة اي جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار (لا يقطع) وان وجد السائق او القائد او الراكب لان كلا منهم قاطع مسافة او ناقل متاع لا حافظ قال في الفتح حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلثة يقطع فيهما (وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع) لان الجوالق حرز (والفسطاط كالبيت) في جمع ما ذكر وفي الفتح او سرق نفس الفسطاط لعدم لا يقطع احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع وفي التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لا تقطع لكونه عدة لا اقرار

(فصل في كيفية القطع واثباته)

واو ترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر في هذا الفصل بل ذكر في اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر (يقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضي الله تعالى عنهم (من زنده) لانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر النافين فضلا عن فسقهم او ضعف دينهم كما في البحر (وتحسم) اي تغمس في الدهن المغلى وجوبا لان الدم لا ينقطع الا به والحد زاجر لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر والبرد الشديدين و يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الحداد ومقيم الحد (و) تقطع (رجله اليسرى) من الكعب وتحسم (ان عاد) الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة لا قطع عليه (وان سرق ثالثا) او رابعا (لا يقطع) اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا (بل يحبس حتى يتوب) وهذا استحسان و يعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأي الامام

وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه والامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضي الله تعالى عنه قال اني لاستحيي ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ (وطلب المسروق منه شرط القطع) لان الخصومة شرط الظهور حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان يهبه المسروق هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا كما في شرح المجمع (ولو) كان المسروق منه (مودعا او غاصبا او صاحب الربا) او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء) او بعقد فاسد (او مرتهنا) وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي والوكيل ومتولي الوقف لان ولاية الاسترداد لهم وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة (ويقطع ايضا بطلب المالك في السرقة من هؤلاء) اي المودع او الغاصب الخ الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين وبعده كما في الزاهدي وفي الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين دون القضاء فليس له ان يخاصم في ردها اهـ (لا) يقطع (بطلب السارق او المالك او سرقت من السارق بعد القطع) يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق سارق آخر لا يقطع الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبا للقطع اذ الرد واجب عليه وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذ رده لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب كما في الفتح (بخلاف ما لو سرقت منه) اي من السارق الاول (قبل القطع او بعده لحدبشبهة) فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما في الهداية كما في البحر (وان لم يطلب احد لا يقطع) لما مر من ان طلب المسروق منه شرط (وان) وصلية (اقر هو بها) اي بالسرقة (ولا بد من حضوره) اي حضور الطالب (عند الاقرار والشهادة والقطع) احترازا عن قول الشافعي فانه قال

لاحاجة الى حضور المسروق منه ان اقر وبعد ما شهد عند القطع (ولو كانت يده اليسرى او ابهامها) اى ابهام يده اليسرى (مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك) اى مقطوعتين او شلاء (لايقطع منه) اى من السارق (شئ) لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع والى انه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابى يوسف لايقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل (وكذا) لاتقطع يده (لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) وفى البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده والافلا (بل يحبس) الى ان يتوب (ولايضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى) عند الامام سواء كان عمدا او خطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا (وعندهما يضمن ان تعمد) لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه يتعمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن فى الخطاء ايضا وهو القياس والمراد هو الخطاء فى الاجتهاد واما فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يمينى فقطع لايضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد قبل الامر والقضاء يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطاء اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضى بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان ولو اطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفى البحر ولم يذكر المص ان هذا القطع وقع حدا والا فعلى طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن فى العمد والخطاء

(ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لايقطع) لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضى استحسانا واطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته سواء كانوا فى عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه بشرط ان يكون فى عياله والافليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده

ومنه الرد الى مولاه ولوكان مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد من يمولهم كما في البحر (وكذا) لايقطع (اونقصت قيمته من النصاب قبل القطع) بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو قول زفر والائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في آخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين اونقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا اودينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما في اكثر المعتبرات (اوملكه) اى السارق المسروق (بعد القضاء) بهبة مع القبض او بيع وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابى يوسف لان السرقة السابقة والحكم بموجبها لايبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لوملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين (اوادعى) السارق (انه) اى المسروق (ملكه) اى ملك السارق بعد ماثبتت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا (وان) وصلية (لم يثبت) لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى اللص الظريف وقال الشافعي لايسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لايقطع وتمامه في الفتح (وكذا لو ادعاه احد السارقين) يعنى اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر بخلاف مالو قال سرقت انا وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه (ولوسرقا وغاب احدهما وشهد) على البناء للمفعول اى شهد اثنان (على سرقتهما قطع الآخر) اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لايقطع ثم رجع وقال يقطع وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لاتثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت) الى المسروق منه (وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لايقطع ولا ترد) هذه المسئلة على وجوه لانه لايخلو اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا لاضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا

والمال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه اوصدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ورد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالى قال الامام تقطع والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لايقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لايصح اقراره بالمال فى حق القطع مأذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا او يصدقه المولى وان محجورا والادلة لهم مبين فى المطولات فليراجع وحكى الطحاوى ان الاقاويل الثلثة مروية عن الامام فقوله الاول اخذ به محمد والثانى اخذ به ابو يوسف (ومن قطع بسرقة والعين قائمة) اى حال كون العين المسروقة موجودة (ردها الى صاحبها) لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لايحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه والى انه لووهبها اوباعها فانها تؤخذ من المشترى والموهوب له بلاخلاف (وان لم تكن قائمة فلاضمان عليه وان) وصلية (استهلكها) سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام لاغرم على السارق بعد ماقطعت يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى ردمارواه الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفى الكافى هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولايضمن وعند الائمة الثلثة يجمع وفى البحر لوقطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لوهلك فى يد المشترى اوالموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه (وان سرق سرقات فقطع بكلها او بها لايضمن شيئا منها) اى من تلك السرقات يعنى من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولايضمن شيئا عند الامام (وقالا) وهو قول الائمة الثلثة (يضمنها) موصولة (لم يقطع به) لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولابد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه فى بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لوحضروا وقطع بخصومتهم لايضمن اتفاقا ولولم يقطع يضمن اتفاقا (ولوسرق ثوبا فشقه فى الدار) وهو يساوى بعد الشق نصابا (ثم اخرجه قطع) مالم يكن اتلافا وعن ابى يوسف لايقطع فى الخرق الفاحش وفى اليسير يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوبه لانه لايجتمع مع القطع ورجح فى الفتح الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شئ من المنافع بل

بعيب به وهو الصحيح وهذا في اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته باشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع وقيدنا ما لم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المص بما ذكر من هذين القيدين تأمل (لا) يقطع (ان سرق شاة) في الدار (فذبحها ثم اخرجها) وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لكن يضمن قيمتها السارق منه (ولو ضرب المسروق) من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير (قطع وردها) اى الدراهم المسروق منه عند الامام (وعندهما لا يردها) بناء على ان الصنعة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله وقيل لا يجب على والدنانير الى قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقد آنية اوغيرها قيد بالنقد ومنه لانه لو جعل الحديد والرصاص آواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة (ولو صبغه) اى الثوب المسروق (احمر لا يؤخذ منه) الثوب (ولا يضمنه) عند الامام وفي التبيين اوسرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه هكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع وانظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر اه دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدي انت خبير بان عبارة الهداية ليست على مانقله لكن قال في العناية قال في النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول المص الا ترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورتها ما قال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن ما في التبيين ان يكون نقلا لمآل مسئلة الهداية وتحصلها بشهادة قوله الا ترى ولهذا طرح المص القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده تأمل (وعند محمد يؤخذ منه) الثوب (ويعطى مازاد الصبغ) فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح (وان صبغه اسود اخذ منه) الثوب (ولا يعطى شيئا وحكما) على صيغة الماضي المثنى (فيه) اى في الاسود (بحكمهما في الاحمر) وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين

وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكما كحكمهما في الاحمر كلام تأمل

(باب قطع الطريق)

هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا (من قصد قطع الطريق) هذا التعليق مجاز اى قصد قطع المارة عن الطريق (من مسلم) بيان لمن (او ذمى) سواء كان حرا او عبدا فخرج الحربى المستأمن لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا (على مسلم او ذمى) حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا (فاخذ هذا) المقصود القاطع (قبله) اى قبل قطع الطريق (حبس) لمباشرته منكرا (حتى يتوب) ويظهر سيماء الصالحين عليه (او يموت) وعند الشافعى ينفى من البلد (وان اخذ) اى قاصد قطع الطريق (مالا) بعد التعزير (وحصل الكل واحد) من القاطعين (نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع واشترط الحسن بن زياد نصابين لانه يقطع منه طرفان (وان قتل) نفسا معصومة (فقط) ولم يأخذ مالا (واو) كان قتله (بعصا او حجر) اى لا يشترطان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة (قتل) بلا قطع (حدا) اى سياسة لا قصاصا (فلا يعتبر عفو الاولياء) تفريع على كون القتل حدا يعنى او عفا الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى (وان قتل) نفسا معصومة (واخذ مالا قطع يده) ورجله من خلاف (وقتل وصلب او قتل فقط او صلب) فقط يعنى الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه (وخالف محمد في القطع) يعنى قال محمد يقتل فقط او يصلب فقط ولا يقطع وهو قول الائمة الثلاثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان او لان ما خل كحد سرقة وزجم فانه يقتل ولا يقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن

على الشيء واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا متضمنا لامرين (ويصلب حيا ويبعج) اى يشق (بطنه برمح حتى يموت) وفى الجوهرة وشرحها ثم يطعن بارمح فى ثديه الايسر ويترك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعبرا لا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوى يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعى (ويترك ثلثة ايام فقط) اى لا يترك اكثر منها حذرا عن أذى الناس بنتنه واذا تم له ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه و بين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف انه يترك حتى يسقط عنه (ويرد ما اخذ) من المال (الى مالكه ان كان ما اخذه) (باقيا والا) اى وان لم يكن باقيا (فلا ضمان عليه) كما فى السرقة الصغرى (ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم) بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعى حد المباشر فقط (وان اخذ مالا وجرح قطع) يده ورجله (من خلاف والجرح هدر) لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ مالا (اوقتل فتاب قبل ان يأخذ فلا حد) اى لا قطع فى الاولى ولا قتل فى الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص و يؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما فى الهداية ومن هذا قال (والحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية) وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء اما القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كالايخفى وتمامه فى البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفى البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال قبل لا يسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك فى يده او استهلكه (وكذا) اى لا يحد (لو كان فيهم) اى فى القطاع (صبى او مجنون اوذو رحم محرم من المقطوع عليه) لان الجناية واحدة فالامتناع فى حق البعض امتناع فى حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد وان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه وعن ابى يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة (اوقطع بعض القافلة على بعض) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما فى الهداية وقال المولى سعدى والاولى ان يقول كبيت واحد لانه قد يكون فى الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه و بينهم انبساط لا المقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف

العاقلة كما لا يخفى تأمل (اوقطع) على البناء للمفعول (ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين) فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلثة لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجرى عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه او في المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجرى عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير المفيد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه (ومن خنق في المصر غير مرة) اى صار عادته (قتل به) اى بسبب ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد ويقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد (والا) اى وان لم يخنق غير مرة بل خنقه مرة (فكالقتل بالمثقل) اى لا يقتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما يأتي في الديات ان شاء الله تعالى

(كتاب السير)

لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن رأس المعاصي اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما (الجهاد) في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل وفي الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيرهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ما هو الاصل كما في القهستاني (بدأ منا) نصب بدء على الظرفية اى في بدء الامر (فرض كفاية) يعني يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث كان كل الاثم عليه وبين معنى كونه على الكفاية بقوله (اذا قام) اى اتصف (به) اى بالجهاد (البعض) اى بعض المسلمين (سقط عن الكل) اى باقي المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والا فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار فرض عين

كالصلوة اما الفرضية فلقوله تعالى " اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد
ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو
افساد فى نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد
فاذا حصل الحق بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به
احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما
كما فى اكثر المعتبرات (وان تركه) اى الجهاد (الكل اثموا) اى المكلفون به واثمهم
على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى اوقام به غيرهم من العبيد والنسوان
سقط الاثم عنهم كما فى الاصلاح (ولا يجب) اى الجهاد (على صبى) لانه غير
مكلف (وامرأة وعبد) لانهما مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم
على فرض الكفاية كما فى اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لان له الزوج والمدعى
عام كما قال المولى سعدى فى حاشيته ولهذا غيره القهستانى فقال لان المرأة
من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد ينكشف شئ من ذلك لا محالة انتهى
وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لا تخرج المرأة ان هجم العدو وايضا فليس
كذلك بل الحق ما فى اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى التأمل تدبر
(واعمى ومقعد واقطع) للحرج بعجزهم وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه
ولا على عالم ليس فى البلدة افقه منه (فان هجم) اى غلب (العدو) اى على بلد
من بلاد الاسلام او بناحية من نواحيها وفى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول
من غير استيذان (ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى) لان
الحق لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر
فى حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والغريم بغير اذن
دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما وفى البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب
على اهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحرزهم قال فى الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد
فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة
العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم
فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا
وغربا انتهى فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لا يجب على المريض
المدنف ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل (وكره الجعل) بضم الجيم وهو
ما يضرب به الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد (ان كان) فى بيت المال
(فئ) لانه يشبه الاجر على الطاعة فكره وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ
من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما فى الفتح

وظاهره اذا لم يكن في بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ في بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى في حاشيته ان مال الغنيمة الموجود في بيت المال لا يصرف الى المقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق (والا) وان لم يوجد في بيت المال فئ (فلا) يكره الجعل وهو الصحيح فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى والامام ذلك بشرط الزمان فاذا زالت الحاجة رد ان كان قائما والا فقيمته والاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه لمصالح المسلمين ثم شرع في كيفية القتال فقال (واذا حاصرناهم) اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار في ديارهم اوغيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا (ندعوهم الى الاسلام) والايمان لان النبى عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام (فان اسلموا نكف) عن قتالهم لحصول الحق (والا) اى وان لم يسلموا (فالى الجزية) اى فندعوهم الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا (ان كانوا من اهلها) اى الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف (و بين لهم) الامام (قدرها) اى قدر الجزية (ومتى يجب) اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة (فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا) من عصمة الدماء والاموال (وعليهم ما علينا) من التعرض (بهما) اى انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى) ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولا يغرم بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعى يضمنون الدية (وندب دعوة من بلغته الدعوة) مبالغة في الانذار وقطع الاعذار ولا يجب ذلك وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان في ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين (فان ابوا) عما دعوا اليه (نستعين بالله تعالى) فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان في كل الامور (ونقاتلهم بنصب المجانيق) جمع منجنيق لانه عليه السلام نصبها على الطائف (والتحريق) بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك (والتغريق) بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا (وقطع الاشجار) ولو مثمرة (وافساد

كالصلوة (بعد الحصار) لان فى جميع ذلك ضبا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق
ماضى الايكون مشروعا وفى الفتح هذا اذالم يغلب على الظن انهم مأخوذون
او بدونه فان كان الظن انهم مغلوبون وان الفتح دناكره ذلك لانه افساد فى غير محل
الحاجة وما ابيح الا لها (ونرميهم) بالسهام (وان) وصلية (تترسوا باسارى
المسلمين) اى وان اتخذوهم ترسا (ونقصدهم) اى الكفار دون المسلمين الذين
اتخذوهم اتراسا (به اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لايجوز فى هذه الصورة
وهو قول الحسن مثلا اذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزامنا وان اصابوا
منهم فلا دية ولا كفارة خلافا للشافعى قيد بالترس عند المحاربة لان الامام
اذا فتح بلده وفيها مسلم او ذمى لايحل قتل احد منهم لاحتمال انه ذلك المسلم او الذمى
ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك
فصار فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمى
فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما فى الفتح (و يكره اخراج النساء والمصاحف
فى سرية لايؤمن عليها) اى على السرية لخوف الافتضاح والاستخفاف
ان غلبوا ولا يبعد ان يراد به ذو المصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه
فانها بمنزلة المصحف كما فى اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان فى بدء الاسلام
ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط (لا) اى لايكره اخراج النساء والمصاحف
(فى عسكر يؤمن عليه) اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة لان اخراج
المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش
اربعمائة واقل السرية مائتان وقال الحسن اقله اربعة آلاف واقلها اربع مائة
كما فى الخانية (ولا) يكره (دخول مستامن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون
العهد) يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا بأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا
قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض (ونهى عن الغدر) بفتح المعجمة وسكون
الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لايحاربهم فى زمان كذا ثم يحاربهم فيه
فلو لم يعهد وخادعهم يجاز لقوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض
(والغلول) بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة (والمثلة) بضم الميم وسكون المثلثة
قطع بعض الاعضاء او تسويد الوجه وفى الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما قبل
ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقئت عينه فلم ينته
فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك (و) نهى (عن قتل امرأة او غير مكلف)
كالصبى والمجنون (او شيخ) فانه لايقدر على القتال ولا على الصياح ولا على
الاحتيال ولا يكون من اهل الرأى والتدبير (او اعمى او مقعد او قطع اليمنى) لان
المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لايقتل يابس الشق والمقطوع

يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لايخالطون الناس خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل يده مقطوع اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق في حال افاقته لانه ممن يقاتل (الاان يكون احدهم قادرا على القتال اوذا رأى في الحرب اوذا مال يحث) اي يحرض الكفار على القتال (به) اي بالرأى اوالمال (او) يكون احدهم (ملكا) فح يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقدروى انه عليه السلام قتل دريد ابن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى في الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الاغير مكلف فانه يقتل في القتال لابعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفي البدايع ولو قتل من لايحل قتله فلا شئ فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لايتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يوسروا و يحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولايترك وهم في دار الحرب (و) نهى (الابن عن قتل اب كافر) لقوله تعالى ولاتقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدئ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان علت وعن الشافعي يكره قتل ذي رحم ولو كان غير محرم كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال وعن قتل اصله الكافر لكان اشمل تأمل (بل يأبى الابن منه ليقتله) بالنصب اي لان يقتله (غيره) لان الحق يحصل من غير اقتحامه المأثم فاذا ادركه في الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه اويطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولاينبغي ان ينصرف الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا (الاان قصد الاب قتله ولايمكن دفعه الابالقتل) فح لابأس في قتله لان مقصوده الدفع الايرى لوشهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولايمكن دفعه الابقتله يقتله فكذا هنا (ويجوز) للامام صلحهم (ان كان الصلح مصلحة لنا) كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلابأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لاينبغي ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتأخيره (و) يجوز (اخذ مال لاجله) اى لاجل الصلح (ان كان لنابه) اي باخذ المال (حاجة) فلايصالح عند عدم الحاجة (وهو) اي المال الذي يؤخذ منهم بالصلح (كالجزية) اي يصرف مصارف الجزية (ان كان قبل النزول بساحتهم) بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلايخمس (وكالفئ) اي الغنيمة (لو) كان (بعده) اي بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقي (ودفع المال ليصالحوا لايجوز) لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة (الالخوف الهلاك) لان دفعه باى طريق امكن واجب كما في اكثر الكتب وفي الفتح وهو تساهل فانه لايجب دفع الهلاك

باجراء كلمة الكفر وبقتل غيره او اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر حتى قتل فلا يقتل مرتد
(واصالح المرتدون) اذا غلبوا واهل ملة وصيرت دارهم دار الحرب والالا يجوز مصالحتهم
كما في اكثر الكتب وفي هذا ينبغي للمص ان يقيد بهذا القيد وهو مما لا ينبغي الاخلال
به ثم قدر (بدون اخذ مال) منهم وانما يصالحهم لينظر في امورهم لان الاسلام مرجو
منهم بد ا ان تأخير قتالهم طمعا في الاسلام ولا يأخذ عليه مالا لانه كالجزية ولا جزية عليهم
ولان ذلك تقرير على الارتداد كما في اكثر المعتبرات قال المولى سعدى وفيه بحث فان
الموادعة يكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا
لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بان اخذ المال سبب امن مناظرهم فلا يرجى
الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا في الزمان الممتد على انه
يكون الزمان قيدا للمال لا لمجرد الصلح تأمل (وان اخذ) المال منهم غلطا او خطاء
بطريق الصلح (لا يرد) اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل
البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء (ثم ان ترجح النبذ) يعني او صالحهم الامام ثم
رأى النبذ اي نقض العهد انفع (نبذ) اي ينقض مرسلا خبر النقض (اليهم) لانه
عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولا بد من اشتراط علم
ملك الكفار بالنقض اومدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهي عنه
(ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع بلا
نبذ) لان الكل صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة
منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت
لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه
بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين
للعهد لانه باتفاقهم معنى كما في الهداية (ولا يباع) اي يكره كراهة التحريم
ان يملك بوجه كالهبة منهم (سلاح) اي ما استعمل للقتال ولو صغيرا (ولا خيل ولا حديد)
لئلا يتقوى به الكفار ولا عاق حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس
بتمليك الثياب والطعام (ولو) كان البيع (بعد الصلح) لانه قد ينبذ (ولا يجهز اليهم)
اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد هنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام
ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا اليهم (وصح امان حر
او حرة كافرا او جماعة واهل حصن) اي صح من الحر والحرة المسلمين ان يبذل الخوف عن
كافر او اكثر ولو اهل بلد او حصن باي لسان كان (وحرم قتلهم) والصواب فحرم
بالفاء التفريعية والاصل فيه قوله عليه السلام تتكافأ دماؤهم اي تتماثل في القصاص
والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد (فان كان
فيه) اي في الامان (ضرر نبذ اليهم) اي نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح

المسلمين واعلمهم بذلك (وادب) اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك
منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة (ولغا امان
ذمى) المستأمن المسلمين لانه متهم (او اسير او تاجر عندهم) اى عند الكفار
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (وكذا
امان من اسلم) ثمة (ولم يهاجر الينا) للتهمة وكذا لو دخل مسلم فى عسكر اهل
الحرب فى دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بينهم (او مجنون)
لانه لا يعقل فلا يصح امانه (اوصبى) عاقل اومراهقا (اوعبد غير مأذونين
بالقتال) لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون
فى القتال هذا عند الامام (وعند محمد يجوز امانهما) اى امان الصبى العاقل والعبد
المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلثة لقوله عليه السلام امان العبد امان (وابو
يوسف معه) اى مع محمد (فى رواية الكرخى) ومع الامام فى رواية الطحاوى

(باب)

فى بيان احكام (الغنائم وقسمتها) والغنائم جمع الغنيمة وهى اسم للمال مأخوذ
من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس
للغانمين خاصة (مافتح الامام) من البلاد اوالاراضى (عنوة) اى قهرا كما
فى الهداية وانتصابها على التمييز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع
والقهر ليس بتفسير لها لغة لان عنو لازم وقهر متعد بل بطريق المجاز
لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء (قسمه) اى المفتوح القابل للقسمة
(بين المسلمين) اى الفاتحين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر فتح يكون نفس
البلاد عشرية وفيه اشعار بانه يسترق نساؤهم وذراريهم كما فى القهستانى
(اواقر اهله عليه) اى ان شاء من عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال
هذا فى العقار واما فى المنقول فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب
والاراضى يدفع اليه من المنقول مالا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه
اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم
الاراضى ومن الرقاب لم يجز (ووضع الجزية عليهم) اى على رؤس اهل البلدة
(ووضع الخراج على اراضيهم) كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بسواد العراق
بموافقة الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وكل ذلك قدوة فيتخير
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان
الثانى وقال الشافعى لا يجوز المن فى العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة
عليه ما رويناه (و) الامام فى حق اهل مافتح عنوة ايضا مخير (ان شاء قتل

الاسرى) اللذين بأخذهم من الكفرة سواء كانوا من اهل الحرب او العجم لانه عليه
الصلوة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر وفى المستصفى لا يقتل
النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين (او استرقهم) اى جعلهم رقيقا فى الحالين
(او تركهم احرارا) الا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف حال كونهم (ذمة) للمسلمين اى حال كونهم ذمة للمسلمين عليهم من الجزية
والخراج فان الذمة العهد والامان ويسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد
المسلمين وامانهم وقد علم ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما فى اخى جلبى
(وان اسلموا لا يقتلهم يسترقهم ما لم يكن) الاسلام (قبل الاخذ) لانعقاد سبب
الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم
بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد
سبب الملك (ولا يجوز ردهم الى دارهم) اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية
الكفار (ولا المن) اى لا يجوز ان يترك الكافر الاسير بلا شىء منه خلافا للشافعى
وفى الصحاح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شىء وفى العناية والنهاية هو الانعام
عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق
او تركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما فى الصحاح لا يصح فى الكلام المختصر لانه
هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما فى البحر (ولا) يجوز (الفداء بالمال)
هذا على المشهور من المذهب لان آية السيف نسخت الفداء (وقيل لا بأس به)
اى بالفداء باخذ المال (عند الحاجة اليه) اى الى اخذ المال وهو قول محمد فى السير
الكبير استدلالا بأسارى بدر (ويجوز) الفداء (بالاسارى) اى بأسارى المسلمين
(عندهما) تخليصا للمسلم وهو قول الشافعى ولا يجوز عند الامام لان فى التخلية
تكثير سواد الكفرة وفى الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام
واعتمده النسفى وغيره قال فى الفتح وعن الامام انه لا بأس بان يفادى بهم اسارى
المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر فى السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين
عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا
قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الا ان يحمل على الروايتين واختار
احدهما بدر وفى اكثر المعتبرات ولو اسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت
نفسه وهو مأمون على اسلامه (وتذبح مواشيه) جمع ماشية وهى الابل والبقر
والغنم ولا تترك خلافا للشافعى (شق نقلها) اى اذا اراد الامام العود ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها (وتحرق) قطعا (ولا تعقر)
خلافا لمالك لما قوله عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكله ولا اذن فى الترك
تقوية لهم وفى العقر تعذيب وهو مثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى
المصالح وهو مندوب بالنص والذبح فى لا ينتفع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل

قبل الذبح لانه لايعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان اللاتى يشق اخراجها فانها تترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما فى البحر (و يحرق سلاح شق نقله) وما لا يحرق منها كالحديد يدفن فى موضع لايقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفى التنوير وجد المسلمون حية اوعقربا فى رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا لضررهما عن المسلمين ماداموا فى دار الحرب وابقاء لنسلهما (ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب) وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام او كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والا ففى النفاذ وعند الشافعى يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة فى دار الحرب لايضمن عندنا خلافا له ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لايورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لايصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ واحد من الغزاة امة من السبى فولدت لايثبت نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكافى نفى لزوم العقر بوطئها تتبع (الا الايداع) اى قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك فى رواية السير الصغير وفى الكبير يجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص (ثم ترد ولا تباع قبل القسمة) لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز و بعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه خلافا للشافعى (والمقاتل والردء) بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة بعد المقاتلين و يهرب منهم وهو فى الاصل الناصر (سواء فى) استحقاق (الغنيمة) لتحقق المشاركة فى السبب وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعى فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لايستوى عنده (وكذا مدد) وهو الذى يرسل الى الجيش ليزدادوا وفى الاصل ما زاديه الشئ ويكثر (لحقهم) اى العسكر فى دار الحرب ولو بعد القتال (قبل احرازها) اى الغنيمة (بدارنا) يعنى يشارك المدد بهم فى الغنيمة وقال الشافعى لايشاركونهم بعد القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم او احرز الغنيمة بدارنا او قسم فى دارهم عن اجتهاد او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والمعين لا المدد الذى لحقه بعد القتال (ولا حق فيها) اى فى الغنيمة (لسوقى لم يقاتل) لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعى فى قول يسهم لهم

(ولا) حق فيها (لمن مات) قبل قسمة او بيع (في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا وبعد الاحراز يورث نصيبه) ولو قبل القسمة لتأكد سبب الملك بعده خلافا للشافعي وفي البحر وبهذا ظهر ان ما في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين وفي قول يورث والاول رجحها وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحرازها الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارنا لتأكد فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث وكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في آخرها وقيدنا بقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع ثمة فانه يورث نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر (وينتفع) على صيغة المبني للمفعول اي وينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاثمان عليهم (منها) اي الغنيمة في دار الحرب (بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج) اي ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا اصلا او الى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او ثوبا آخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا (و) ينتفع (بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا) اي سواء وجد الاحتياج اولا وفي الكافي وغيره ولا بأس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير كل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان لا حاجة كما في الثياب والدواب لا ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة ومن هذا قال (وقيل ان احتيج) ينتفع بالاشياء المذكورة والا لا وجه الاستحسان قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح والدواب لا يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم اليه والا لا يعمل نهيه كما في البحر (لا) ينتفع (بالبيع اصلا) لانعدام الملك قبل الاحراز (ولا التمول) اي اتخاذ الغنيمة مالا لانه افسد وفي العناية لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولوه اي يبيعونه بالعروض (ولا) ينتفع (بعد الخروج) من دار الحرب الى القسمة (الا بما فضل)

عما كان ينتفع به من العلف وغيره (الى الغنيمة) لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اي لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد مافضل الى الغنيمة (وان انتفع به) اي بما فضل بعد الخروج (رد قيمته) الى الغنيمة وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص (وان قسمت) الغنيمة (قبل الرد) اي قبل رد ما فضل (تصدق به) ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء (او) كان (غنيا) وينتفع ان كان فقيرا (ومن اسلم منهم) اي من الحربي ثمه (قبل اخذه) اي اخذ الغزاة اياه احرز نفسه وطفله لانه صار مسلما بها فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و) احرز (كل مال) اي من المنقول (هو معه) لسبق يده الحقيقة عليه (او وديعة عند مسلم او ذمي) لانه في يده حكما وفي البحر ولو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى او اسلم احرز باسلامه نفسه فقط (وعقاره فيء) عندنا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار (وقيل فيه) اي في العقار (خلاف محمد وابي يوسف في قوله الاول) اي قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال (وولده) مبتدأ خبره قوله الاتي (الكبير) لانه كافر حربي لا يتبعه (وزوجته) لانها كافرة حربية لا تتبعه (وحملها) لانه جزؤها فيسترق برقها خلافا للشافعي (وعبده المقاتل) لانه لقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كما في البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس بفيء (وماله مع حربي بغصب او وديعة فيء) لان يده ليست بمحترمة فيكون فيئا في ظاهر الرواية (وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب) عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيئا (خلافا لهما) لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام (وقيل ابو يوسف) في هذه (مع الامام) وحاصله ان هذا يكون فيئا عند الامام فقط خلافا لهما في رواية وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيئا عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا ولو اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم وعند الامام يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار عند محمد

(فصل)

(في كيفية القسمة) افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب

شايع في محل معين (وتقسم الغنيمة) اى يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم اربعة الاخماس على الغانمين بالنصوص الواردة وعليه الاجماع وبين هذا بقوله (للراجل) اى لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن (سهم وللفارس سهمان) عند الامام وزفر (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة والثوري واكثر اهل العلم للفارس (ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه) لما روى عن النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم (ولا يسهم لاكثر من فرس) واحد عند الطرفين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين) لانه عليه السلام اسهم للزبير خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل (والبراذين) جمع البرذون وهو خيل العجم (كالعتاق) بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فكل منهما حسن الانفعة (ولا يسهم لراحلة) وهي التي يحمل عليها الحمل (ولا بغل) لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب (والعبرة) لكونه فارسا او راجلا (عند المجاوزة) اى مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلاثة (فينبغي للامام او نائبه) ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل) حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن جاوز) مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا (راجلا واشترى فرسا) بعد المجاوزة وشهد الوقعة (فله سهم راجل) وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس (ومن جاوز فارسا فنفق) اى هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (فله سهم فارس) هذا عند الائمة الثلاثة يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا ان المجاوزة ادوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة المهيئة للقتال فارسا وهو كالماشي (ولو باعه) اى الفرس بعد المجاوزة (قبل القتال) او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال

ويسقط سهم الفرسان (او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية)
لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بمجاوزة القتال فارسا
الا اذا باعه مكرها وعن الامام انه فارس المجاوزة وفي المنح لو غصب فرسه منه
قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم فارس وكذا لو ركب عليه
غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه
ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا
ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب في الغنيمة سهم الفارس فيما
اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصابه بعده والراجل راجل مطلقا (وكذا لو كان
الفرس (مريضا او مهرا لا يقاتل عليه) لانه لا قصد به القتال الا اذا زال المرض
وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فانه يسهم استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا
بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا
للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان (ولا يسهم المملوك) لانه مشغول بخدمة
سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد (او مكاتب) لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم
عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه (او صبي او امرأة) لانهما عاجزان عن القتال
ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج (او ذمي) لانه ليس باهل الجهاد وكلمة
او في قوله او مكاتب الى هنا غير مناسب بل الاولى الواو (بل يرضخ بالضاد
والخاء المعجمتين اي يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس (لهم بحسب ما يرى
الامام) تحريضا على القتال وانحطاطا لرتبتهم (ان قاتلوا او داوت المرأة
الجرحى او دل الذمي على عوراتهم) اي مستوراتهم (ودل) والواو بمعنى
او والاولى ان لا يرضخ له ان دل على عوراتهم فقط او على الطريق فقط فليس
كذلك تدبر (على الطريق) فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقال فينبغي ان يكون له السهم الكامل
وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت
تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها
مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل
لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل لانه منفعة
عظيمة ولا يبلغ السهم اذا قاتل كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه
لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لان العبد وغيره ايضا اذا دل يعطى له
اجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يقال ذكر الذمي اتفاقي تأمل وفيه اشعار الى انه
يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما في البحر
(والخمس) من الغنيمة يكون (لليتامى والمساكين وابن السبيل) اي يقسم الخمس

على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما فى الشرف وغيره (وتقدم ذوى القربى الفقراء) اى اقرباء النبى عليه الصلوة والسلام من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين وابن السبيل على ابن السبيل (ولا حق فيه) اى فى الخمس (لاغنيائهم) اى لاغنياء ذوى القربى عندنا فان لهم خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذى القربى مطلقا من غير فصل ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس ولوساخهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما ثبت فى حق من ثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه ناخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ (وذكره تعالى) حيث قال فان لله خمسه (للتبرك) كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام ان كانت الغنيمة بقربه والى عمارة الجوامع فى كل بلدة هى فى القرب من موضع القسمة (وسهم النبى عليه السلام سقط بموته) لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعى يصرف الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا (كالصفى) اى كسقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شئ نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة (وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا) يعنى ان دخل دار الحرب واحد واثنان او ثلثة مغيرين بلا اذن الامام لا يخمس لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة (وان كان) الدخول (باذنه) اى الامام (او لهم) اى للداخلين (منعة) وان لم يأذن الامام (خمس) ما اخذوا منهم لانه ماخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة هذا فى المنعة ظاهر واما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لا يخمس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس الا اذا بلغوا السعة (والامام) اى ندب للامام (ان ينفل) والتنفيل اعطاء الغزاة شيئا زائدا

على سهمهم شيئا على القتال (قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها)
اى آلاتها واثقالها التى لاتقوم الابها كالسلاح والكراع وقيل آثامها والمعنى
حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وكناية عن انقضاء الحرب
وهذا اقتباس من القرآن (فيقول الامام)هذا تفسير للتنفيل (من قتل قتيلا) اى
مقتولا باعتبار مايؤل اليه (فله سلبه او) يقول (من اصاب شيئا فله ربعه)
مثلا (او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد) مارفع (الخمس) وفى التبيين
قوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز
وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا اولى
وفى التنوير ويستحق الامام لوقال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا
بخلاف من قتلته انا فلى سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كما فى البحر ولوخاطب واحدا
فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد
والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولوعلى العموم فقتل رجل اثنين فاكثر
فاستحق سلبهما ثم استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه
بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبى فقتله استحق سلبه ويستحقه
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد
وخرج اليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم اوالرضخ فشمل الذمى
والتاجر والمرأة والعبد (ولاينفل) اى لاينبغى للامام ان ينفل (بكل المأخوذ)
بان يقول للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس اوللسرية لم يجز
لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذفيه تسوية الفارس
بالراجل وكذا لوقال ما اصبتم فهولكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال
الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية
وان فعله مع السرية اى قال ما اصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون
المصلحة فيه (ولابعد الاحراز) اى لاينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان
حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لاينفل يوم الفتح اذفيه ابطال حق الغير
(الامن الخمس) اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس لاللغنى لان الخمس
للمحتاج كما فى القهستانى وغيره لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل
على جوازه للغنى تدبر (والسلب) بفتحتين بمعنى المسلوب اى ما ينزع من الانسان
وغيره (للكل) اى لجميع الجند (ان لم ينفل) الامام فالقاتل وغيره فيه سواء
عندنا خلافا للشافعى (وهو) اى السلب (مركبه) اى مركب المقتول
(وماعليه) اى على المركب من السرج والآلة وماعلى الدابة من ماله فى حقيبته
اووسطه (وثيابه وسلاحه وما معه من المال لاما مع غلامه على دابة اخرى

ولاما كان على فرس آخر فليس اسلاب وهو صحيح بلجمع الناس وفي المحيط
اوقال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلام له فرس بقرب
منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا
بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه (والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك) واما الملك فانما
يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا عند الشيخين (خلافا لمحمد
فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب (فلو قال) الامام هذا تفريع
على هذا الاختلاف (من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن اصابها
الوطئ بعد الاستبراء) ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام عند الشيخين
(خلافا له) اى لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربي
ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كما في الهداية

(باب استيلاء الكفار)

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم
علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم
الاول فقال (اذا سبى الترك) اى كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك
كما في القاموس فعلى هذا من قال جمع التركي فقد خالف ما في القاموس تتبع
(الروم) اى نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومي (واخذوا)
اى الترك (اموالهم) اى اموال الروم (ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال
مباح وهو السبب لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر او على ماله
في دار الحرب لان الكافر يملك بما شرع سببا كالاحتطاب والاصطياد
فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره وعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان
اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت
حرة ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك
لكفار الهند كما في القهستاني (وملك ما نجد ناه من ذلك) اى من الذي سباه الترك
من الروم واخذوه من اموالهم (اذا غلبنا عليهم) اى على الترك لانهم ملكوه
فصار كسائر اموالهم (وان غلبوا) اى الكفار (على اموالنا واحرزوا) اى اموالنا
(بدارهم) اى بدار الحرب (ملكوها) وقال الشافعي (لا يملكونها) فهذا
الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة
في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا
معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب الملك (وكذا) يملكون
عندنا (اوند) اى نفر (منا اليهم) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر
عند الخروج من دارنا وتقييد بالند اتفاقي واما الدابة كما عبر بها في المحيط

فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالبداية تدبر (فاذا ظهرنا) اى غلبنا (عليهم) بعونه تعالى (فمن وجد) منا (ملكه) فى يد الغانمين بعد الاستيلاء (اخذه مطلقا) اى سواء كان مثليا او قيميا (قبل القسمة) اى قسمة الامام الغنائم (مجانا) اى اخذه بلا شئ (وبعدها) اى او وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم (ان كان ما وجده) (مثليا) المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجئ ان شاء الله تعالى (لا يأخذه) لانه لا فائدة فى اخذه لوجود مثله (وان كان) ما وجده (قيميا) القيمى خلاف المثلى (اخذه بالقيمة) ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد من القسمة قسمة الغنيمة بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ تأمل (وان اشتراه) اى فى دار الحرب (منهم) اى من العدو (تاجر واخرجه) الى دار الاسلام (وهو قيمى يأخذه) المالك القديم (بالثمن ان اشتراه به) اى بثمنه الذى اشترا به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذه منه مجانا لانه يتضرر التاجر بأخذه مجانا (وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض) اى يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كما فى البحر (وان وهب له فبقيمته) اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة (ومثله) اى مثل القيمى (المثلى فى اشترائه بثمن او عرض) يعنى لو اشترى التاجر مثليا بثمن او عرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن او العرض ان شاء (ان اشتراه) اى مثليا (بجنسه او وهب له) اى وهب له واخرجه الى دار الاسلام (لا يأخذه) لانه غير مفيد وفى البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل من انه لو اشتراه بخمر او خنزير يأخذ منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة (وان كان) ما اشتراه التاجر (عبدا فقئت عينه فى يد التاجر واخذ) التاجر (ارشها يأخذه) المالك القديم بكل الثمن) الذى اخذ التاجر به من العدو (ان شاء) اى لا يحط شئ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شئ

واما الثاني فلان الملك في الارض صحيح فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد (وان اسروه من يد التاجر فاشتراه) تاجر (آخر) يعني عبد الرجل اسره العدو فشراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر فاخرجه الى دارنا (يأخذه المشتري الاول منه) اي من المشتري الثاني (بثمنه) اي الثمن الذي اخذ التاجر الثاني به من العدو (ثم) يأخذه (المالك) القديم (منه) اي من المشتري الاول (بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من العدو والذي اشتراه به الثاني من العدو (ان شاء) لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني (وليس له) اي للمالك القديم (اخذه) اي اخذ العبد (من المشتري الثاني) قبل اخذ الاول من الثاني ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم (ولا يملكون) اي الكفار بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم (حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه (ونملك عليهم كل ذلك) اي حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على محل مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له كما في القهستاني (ولا يملكون عبدا) او امة (ابق اليهم) هذا عند الامام والشافعي لان الآبق لما انفصل من دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفي اطلاق العبد اشعار بان عبد المسلم والذمي سواء كما في العناية لكن في اكثر الكتب فيه قولان (ويأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا) اي كما يأخذه مالكه قبل القسمة (لكن بعوض عنه من بيت المال) لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وعندهما هو) اي العبد الآبق اليهم (كالمأسور) فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه قهرا او خفية واما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا لكان اولى تدبر (وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله) اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع (واخرجه) الى دارنا (اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و) اخذ (العبد مجانا) هذا عند الامام (وعندهما اخذه) (بالثمن ايضا) اي كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور (وان اشترى) حربي (مستأمن) في دارنا (عبدا مسلما وادخله دارهم عتق)

عندالامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقى لانه لوكان ذميا فعلى هذا الخلاف كما فى اكثرالكتب فعلى هذا لواطلقه لكان اولى (خلافالهما) اى لايعتق عندهما وعند الائمة الثلثة لان الواجب ان يجبرعلى بيعه فقدزال اذلايدلنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم قلنااذازالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى الكفار قيد بكون الحربى ملكه فى دارنا لان العبد المسلم اذااسره الحربى من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا (وان اسلم عبد لهم) اى للكفار (ثمه) اى فى دارالحرب (فجاءنا مسلما اوظهرنا) اى غلبنا (عليهم اوخرج الى عسكرنا مسلما فهوحر) فلايثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه فى دارالحرب اتفاقى اذلوخرج مراغما لمولاه فامن فى دار الاسلام فالحكم كذالك بخلاف مااذاخرج باذن مولاه اوبامره لحاجة فاسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى كما فى البحر

(باب المستأمن)

هومن يدخل دارغيره بامان فشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر (اذادخل تاجرنا اليهم) اى دخل مسلم الى دارالحرب بامان (لايحل له) اى لتاجرنا المسلم المستأمن (ان يتعرض لشئ من مالهم اودمهم) لانه دخل بامان فالتعرض غدر (فان غدر) بهم التاجر (واخذ شيئا واخرجه) من دارهم بطريق التعرض بدأ (ملكه) بالاستيلاء ملكا (محظورا) اى خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لوكانت جارية كره وطئها للمشترى كما للبائع بخلاف مااذا اشترى شراء فاسدا فانه لايكره وطئها الاللبائع (فيتصدق به) تنزها عنه (وان غدربه) اى بالتاجر (ملكهم) اى ملك الكفار (فاخذ ماله اوحبسه) اى التاجر (اوفعل ذلك) اى اخذ ماله اوحبسه (غيره) اى غيرملكهم (بعلمه) اى الملك ولم ينهه (حل له) اى للتاجر (التعرض) لمالهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (كالاسير) والمتلصص بالاجماع فانه يجوزله اخذ المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غيرمستأمن دون استباحة الفرج لانه لايباح الابالملك ولاملك قبل الاحراز بدارنا الااذا وجد امرأته المأسورة اوام ولده اومدبرته ولم يطأها اهل الحرب لانه اذاوطئهن تجب العدة للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لايحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم (وان اداله) اى باعه بالدين والمراد من الدين ماهو الاعم من البيع بالدين والابتياع به اوالقرض (ثمة) اى فى دارالحرب (حربى اوادان هوحربيا) اى دخل المسلم دارالحرب بامان فجعله الحربى مديونا بتصرف اوجعل الحربى مديونا بتصرف ما اوغصب احدهما (من الاخر وخرجا) اى ذلك التاجر

والحربي (اليا) وتحاكما عندحاكم (لايقضي) لواحد منهما على صاحبه (بشي) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكاما حيث كان واجيب عنه بانه لما لم يجر في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما (وكذا) لايقضي بشي (لو فعل ذلك حربيان) اى اواداناو غصب احدهما من الاخر في دارهم (وخرجا) الينا (مستأمنين) لما ذكرنا (وان خرجا) اى الحربيان الينا بعدما فعلا ذلك حال كونهما (مسلمين قضي بالدين) لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام (لا بالغصب) لانه ملكه فلا حنث في ملك الحربي ليؤمر بالرد (ولو اسلم الحربي بعد ما غصبه) اى غصب منه (المسلم ثم خرجا) حال كونهما مسلمين الينا (يفتى بالرد ديانة) ولا يقضي عليه اقتصر على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى كما في الفتح وفي البحر خرج حربي مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه اسيره وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم (وان قتل احد المسلمين المستأمنين الاخر ثمه) اى في دار الحرب (فعليه الدية في ماله) اى في مال القاتل في العمد والخطأ (والكفارة ايضا) اى تجب الكفارة كالدية (في الخطاء) دون العمد لانه لا نص عندنا في العمد اما الكفارة والدية في الخطاء فلاطلاق الكتاب وانما تجب في ماله لان العاقلة لاقدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابي يوسف ان عليه القود في العمد (وان كانا اسيرين) فقتل احدهما صاحبه (فلاشي) اي الكفارة في الخطاء) عند الامام (وعندهما) الاسيران (كالمستأمنين) اى تجب عليه الدية في العمد في الخطاء من ماله والكفارة في الخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور (ولاشي في قتل المسلم ثمه) اى في دار الحرب (مسلما اسلم ولم يهاجر) الينا (سوى الكفارة والخطاء اتفاقا) عند ائمتنا وعند الائمة الثلثة يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطاء

في بيان ما بقي من احكام المستأمن (لا يمكن) من التمكين (مستأمن) حربي (ان يقيم في دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا (ويقال) اى قال الامام (له) اى الحربي المستأمن (ان اقمت سنة نضع عليك الجزية) اى المال الذي يوضع على الذمي وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما وقع عن بعض الناس ان في ذلك تقريرا الكافر على اعظم الجرايم وهو الكفر فردود بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في المال كما في القهستاني قيد بالسنة لانها اقصى الأرب وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما في اكثر الكتب لكن سيأتي من انه لو قيل له ان اقمت شهرا او الا ان يقال لا منافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا رأى المصلحة في السنة وقت بها او مكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها واذا رأى المصلحة في ان يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة وما فوقها ثم يمكن من الرجوع وهذا لا ينافي كما في المنح لكن هذا ليس بتام لانه لا يتمشى قوله ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون تأمل وقيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان لم يصدق الا ان يشهد رجلان (فان اقام) هنا (سنة) وقيل له ذلك (صار ذميا) لانه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة باقامته سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابي وغيره فانه قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن في كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة والاوجه الاول كما في الفتح والى انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا بشرط اخذها منه فيه والى انه يجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطاء ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما في البحر (ولا يمكن من العود الى داره) لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام (وكذا) يصير ذميا (لو قيل) اى قال الامام (له) اى للحربي المستأمن (ان اقمت شهرا او نحو ذلك نضع عليك الجزية فاقام) المدة التي قدرها الامام (او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها) اى خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية (وعليه جزية سنة من حين وقت الخراج) لما ذكرناه (او نكحت المستأمنة ذميا) لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله

اواشترى واوقال اوصار لها زوج مسلم اوذمى لكان اولى لانها لوتزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطئ عندنا وهو ليس بشرط هنا الا ان يقال النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس له الرجوع وكذا واسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا كما فى المنح أهل

لا لو نكح هو) اى المستأمن الحربى (ذمية) لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها لكن فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع فان رجع الى داره حل دمه لصيرورته حربيا وظاهره انه لافرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر (وان كان له) اى للمستأمن الراجع الى داره (وديعة عند مسلم اوذمى او دين عليهما) اى على المسلم اوالذمى (فاسر اوظهر عليهم) مبنيان للمفعول اى اسر ذلك الراجع اوظهر المسلمون على دارهم (فقتل سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت وديعته) عنداحدهما (فيئا) للغزاة تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر حكم الرهن قالوا الرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فى المسلمين وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر وعلى هذا لوقال وصار له فيئا لكان اولى لانه لايخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك (وان قتل) اى ذلك الراجع (ولم يظهر عليهم) اى على اهل الحرب (اومات) حتف انفه (فهما) اى الدين والوديعة (لورثته) بالاجماع لان حكم الامان باق فى حاله لعدم بطلانه (وان جاء الينا حربى بامان وله زوجة هناك) اى فى دار الحرب (وولد) صغير اوكبير (ومال عند مسلم اوذمى اوحربى فاسلم هنا) اى فى دار الاسلام (ثم ظهر) اى ظهر المسلمون (عليهم) اى على اهل الحرب (فالكل) من الزوجة والولد والمال (فئ) اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملا لانه جزؤها اما الاولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لايتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيصير الكل فيئا ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لايخرج عن الرق (وان اسلم) اى الحربى (ثمة) اى فى دار الحرب (ثم جاء) الينا (ثم ظهر عليهم) اى على اهل الحرب (فطفله

حربي) لبقاء يده (وودیعته عند مسلم او ذمي له) اي لذلك الحربي لان يدهما كيده (وغير ذلك) من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التي عند حربي (فيء) لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة في يد المسلم او الذمي يكون فيئاً لعدم النيابة وفي بعض النسخ (ومن اسلم ثمه وله هناك وارث فقتله مسلم عمداً اوخطأ فلاشئ عليه الا الكفارة في الخطأ) لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة (واذا قتل مسلم لاولي له خطاء او) قتل (مستأمن اسلم هنا) اي في دارنا (فالامام اخذ الدية) اي حق الاخذ له لانه لاوارث له لا انه يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال (من عاقلة القاتل) لانه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة (وفي العمد له) اي للامام (ان يقتص) ان شاء (او يأخذ الدية بطريق الصلح ان شاء) اي ينظر فيه الامام فايهما رأى اصلح فعل (وليس له) اي للامام (العفو مجاناً) لان تصرفه مقيد بالنظر فلايجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وفي الدرر دارالحرب تصيردار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها و بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصيردارالاسلام دارالحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما مصر للمسلمين وان لايبقى فيها مسلم اوذمي آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دارالحرب سواء اتصلت بدارالحرب اولا وبقي فيهامسلم اوذمي بالامان الاول اولا

(باب)

في بيان (العشر والخراج) لما ذكر مايصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هوالارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما في اكثر الكتب قال المولى سعدي عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج مايخرج من نماء الارض اونماء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدهما ضبطهما اولا لانه حينئذا ضبط فقال (ارض العرب عشرية وهي) اي ارض العرب (ما بين العذيب) بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (الى اقصى حجر) وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر كما

فى الكفاية (الى مهرة) بالفتح والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المكان به هذا طولها (واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهنا ورمل عالج) وهى اسماء مواضع (الى حد الشام) اى الى مشارق الشام وقرارها لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما فى الهداية (وكذا البصرة) باجماع الصحابة رضى الله عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضى الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية (و) كذا (كل ما) اى الارض التى (اسلم اهله) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (او فتح عنوة وقسم بين الغانمين) لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج (وارض السواد) اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجارها وزرعها (خراجية) لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام (وهى) اى ارض السواد (ما بين العذيب) بدل من السواد (الى عقبة حلوان) بضم الحاء اسم بلد (ومن الثعلبية) بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة (او العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو اول العراق (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب وضع الثعلبية موضع العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا لو اخره وعطفه بقيل لكان اولى (وكذا) فى كونها خراجية (كل ما) اى ارض (فتح عنوة واقر اهلها عليه) وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة ما (او صولحوا) اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر لان اللائق بالكفار ابتداء الخراج (سوى مكة) فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها لانه عليه السلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم واطلق النص فيما اقر اهله عليه القدورى وقيده فى الجامع الصغير على ما فى الهداية بان يصل

اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها
عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقى بماء العشر او بماء الخراج انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى
فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر
وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال
فى التبيين هذا فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليها الخراج من اى ماء سقى لان الكافر
لا يبتدئ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف
فيه فى حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فتصير خراجية عند الشيخين ايضا
خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد فى حالة البقاء
تدبر (وارض السواد مملوكة لاهلها) عندنا خلافا للشافعى فان عنده وقف
على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضى الله تعالى عنه استطاب قلوب
الغانمين فآجرها لكن فى التبيين رد من وجوه فليطالع (يجوز بيعهم لها وتصرفهم
فيها) لانها مملوكة لهم ولم يتعرض لكون الاراضى العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا
كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة اولى هذا مشهور فى الكتب الفقهية
لكن افتى بعض المتأخرين بان ما وراءهما ارضا ليست بعشرية ولا خراجية بل
يقال لها الارض المملكة واشتهرت الارض الاميرية وهى الارض التى فتحت عنوة
او صلحا لكن لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرطان
يزرعوها او يؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم
اراضى بلدنا وليست ملكا لمن فى ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها
ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف
على الوجه المذكور والا تعود الاراضى التى فى يده الى بيت المال وان كان له بنت
او اخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة الفاسدة ايضا وان عطلها
متصرفها ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى
لآخر وان اراد واحد منهم الفراغ لآخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه
(وان احيى موات) اى احيى المسلم الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها احد
يعتبر قربه (فان قرب من ارض الخراج فخراجى او) ارض (العشر فعشرى)
وتذكير الضمير باعتبار المكان عند ابى يوسف لان ما قرب من الشئ يأخذ حكمه
كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب
من العامر (و) يعتبر (ماؤه) وتذكيره كما مر باعتبار المكان (عند محمد) فان احياها
بماء خراج فهى خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر
يجب عليه الخراج مطلقا فلهذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضى
العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى

بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج (والخراج نوعان) احدهما (خراج مقاسمة) وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف ولا يزاد على النصف (فيتعلق بالخارج كالعشر) اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما فى الاختيار (و) الثانى (خراج وظيفة) وهو ان يكون الواجب شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة (ولا يزاد على ما وضعه عمر رضى الله عنه على السواد) اى سواد العراق (لكل جريب) فسره صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء (صالح للزرع صاع من بر او شعير) قيده بالصالح لانه لا شئ فى غير الصالح لها وعند الشافعى فى رواية اربعة دراهم وشعير درهمان (ودرهم) عطف على صاع (ولجريب الرطبة) بالفتح القصفصة (خمسة دراهم) وعند الشافعى ستة دراهم (ولجريب الكرم او النخل) جمع نخلة كتمر وتمرة (المتصل) صفة الكرم والنخل وافراده لاجل كلمة او (عشرة دراهم) وعند الشافعى ثمانية دراهم وفى الكافى فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم على هذا التقدير (ولما سواه) اى لما سوى ما ذكر مما ليس توظيف عمر رضى الله عنه (كزعفران وبستان) وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والا فهى كرم كما مر آنفا (ما تطيق) اى يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضى الله عنه فانه ما وضعه بحسب الطاقة (ونصف الخارج غاية الطاقة) فان التنصيف عين الانصاف ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل (وان لم تطق) اى الارض (ما وظف نقص) اى نقص الامام منها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه (ولا يزاد) على ما وظفه عمر رضى الله عنه (وان) وصلية (اطاقت) الارض (عند ابى يوسف) لقول عمر رضى الله عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت (خلافا لمحمد) يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابى يوسف لا يجوز وهو الصحيح كما فى الكافى فعلى هذا بين ما فى المتن وما فى الكافى نوع مخالفة لان ما فى المتن يشعر بانه ظاهر مذهب ابى يوسف لانه يصرح عنه وما فى الكافى يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعلم من انه لم يذكر قول الامام فى المتن تتبع قدر زيادة التوظيف لان الزيادة

في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله عنه او من امام بمثل وظيفة عمر رضي الله عنه ايجرا اجماعا (ولاخراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها) اي على ارض الماء لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط (او اصاب الزرع آفة) سماوية لايمكن احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيدنا بسماوية لايمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها كاكل قردة وسباع ونحوهما او هلاك الخارج بعد الحصاد لايسقط الخراج في الاصح كما في التنوير وفي التبيين قالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه (ويجب) خراج (ان عطلها) اي ارض الخراج (مالكها) وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج (ولا يتغير) خراجها (ان اسلم) مالكها (او اشتراها مسلم) لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج (ولا عشر في خارج ارض الخراج) لانهما مع الخراج والعشر لايجتمعان عندنا وعند الائمة الثلثة يجب العشر كوجوب الخراج (ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج) في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا (بخلاف العشر وخراج المقاسمة) لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة وفي البحر لو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك له عشر ارضه لايجوز له بالاجماع

(فصل)

في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب مطلقا سواء اسلموا اولا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس ويجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها لانها تجزي اي تكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهي على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال (الجزية اذا وضعت

مراهق او صلح لا زمير) فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يتعدى بالحد كما لا يغير ما وضع علي بن عمران من الحال ثم اشار الى النوع الثاني بقوله (وان فتحت بلدة عنوة) اي قلعه الامام على الكفار وقهرهم (واقر اهلها عليها توضع) الجزية (على الظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما) يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم (وعلى المتوسط في المال (نصفها) اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان (وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها) اي اثنى عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم والصحابة رضى الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا ولم يذكر حد الغنى والمتوسط والفقير في ظاهر الرواية وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين اولا يملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما في التنوير وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفي الاختيار المختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه في ذلك لان عادة البلاد مختلفة في ذلك فيجعل ذلك موكولا الى رأي الامام هذا في الصحيح اما لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها لا تجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمل (وتوضع) الجزية (على كتابي) اي على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى «من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية» والكتابي شامل اليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في الفروع ويدخل في النصارى الافرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما (ومجوسي) وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لان النبي عليه السلام وضع الجزية على مجوس هجر (ووثني) اي عابدوثن وهو ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من ان الوثن ما له صورة كصورة الآدمي نأمل (عجمي) نسبة الى العجم وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط لان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى «وقاتلوهم» لكنا تركناه في اهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوسي دخل فيهم بقوله عليه السلام «سنوا بهم سنة اهل الكتاب»

ذى ماوراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فوضع الجزية عليهم كالمجوس (لا) توضع (على) وثنى (عربى) لان النبى عليه السلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم افحش والمراد بالعربى عربى الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم امئون كما وصفهم الله تعالى فى كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا منهم ليسوا بعربى فى الاصل (ولا على مرتد) لانه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعدما هدى اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد فى الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقرانه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت وامواله وذريته فئ لاهل الاسلام (فلا يقبل منهما) اى من الوثنى العربى والمرتد (الا الاسلام او السيف) زيادة فى العقوبة ولا يخفى انه لو اكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله ولا عربى ولا على مرتد لكان احصر (وتسترق انثاهما) اى انثى الوثنى العربى والمرتد لا رجالهما خلافا للشافعى فى وثنى العرب (وطفلهما) لانه عليه السلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابو بكر رضى الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم (ولا جزية على صبى) ومجنون ومعتوه كما فى اكثر الكتب فلو قال على هذا او قال على غير مكلف لكان اشمل (وامرأة) لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان و لا يقاتلان لعدم الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة بنى تغلب فانها توضع عليها (ومملوك) قنا كان او مدبرا او ام ولد او امة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولا ينبغى ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد (ومكاتب) لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم فى يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها و لا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم (وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد) لما بيناه خلافا للشافعى فى قول وعن ابى يوسف تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون فى الجملة اذا كانوا صاحب رأى كما مر تفصيله فى اول الكتاب (وفقير لا يكتسب) خلافا للشافعى (وراهب لا يخالط) ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل وعن الامام انه توضع الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف وفى الاختيار او ادرك الصبى او افاق المجنون او اعتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى تمضى هذه السنة لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه (وتجب الجزية فى اول الحول) لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث بقى منه يوم او يومان

وقال ابو يوسف تؤخذ حين تدخل السنة ويمضي شهران منها كما في الجوهرة وعند الشافعي بعد تمام الحول (وتؤخذ قسط كل شهر فيه) كما بيناه لانه زمان وجوبه (وتسقط) الجزية عندنا (بالاسلام او الموت) او بعد مضي السنة لانها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته وعند الشافعي ومالك لا تسقط لانها كسائر الديون (وتتداخل) اى الجزية (بالتكرار) يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الامام (خلافا لهما) فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية وهو قول الائمة الثلثة لانها حق واجب في الذمة في كل السنة فلا تسقط بالتأخير (بخلاف خراج الارض) فانه لا تداخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف (ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة) اى لا يحدث الكتابي بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسي بيت نار (او صومعة في دارنا) اى دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما في الفتح وغيره وقيل لا يمنع من ذلك في قرى لا تقام فيها الجمعة والحدود وهذا في قرى اكثرها ذميون واما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في ارض العجم واما في العرب فيمنع مطلقا ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما في الاختيار (وتعاد المتهدمة) من غير زيادة على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانه يجري التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا سواء في الامصار او في السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وفي الاجارات لا تهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز اعادتها كما في اكثر المعتبرات لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم والانهدام ففعل ما فعل حفظنا الله واياكم من الزلل (من غير نقل) يعني اذا انهدمت يبنوها في ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الاول ولا يشيدونها بالحجر والآجر ولا يمكنون نقلها لانه احداث في الحقيقة فلو وافق الامام على احداثها وعلى ما زاد في عمارة العتيق خربها وينبغي ان لا يضربوا الناقوس الا في كنائسهم وسوقهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها ولا يمكنون

بين المسلمين في المصر الا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة
في محلة المسلمين دارا اجبر على بيعها (ويميز الذمي) عن المسلمين وجوبا (في زيه)
بكسر الزاي المعجمة الهيئة اي يميز في الرداء والعمامة وسائر اللباس (ومركبه
وسرجه) اي سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير كما في القهستاني
(ولا يركب خيلا) لان ركوبه عز وكذا لا يركب جملا الا لحاجة كاستعانة الامام
بهم في الذب عن المسلمين قيد بالخيل لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين
لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للمرء لا يباح له
(ولا يعمل بسلاح) اي لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة (ويظهر) الذمي
بالشد فوق ثيابه (الكستيج) بضم الكاف وهو ما يشد على وسطه من علامة
بها يمتاز عن المسلم وينبغي ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل حلقة
يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما في المحيط وعن ابي يوسف
هو خيط غليظ من صوف بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون
به من زنانير الابريسم (ويركب سرجا كالاكاف) في الهيئة يعني ان احتاج الى ركوب
جاز واذا قال (والاحق ان لا يترك) الذمي (ان يركب الا ضرورة) وفي البحر
واختار المتأخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان
مريضا وحاصله انه لا يركب الا ضرورة (وح) اي حين ركب للضرورة على الصفة
التي تقدمت (ينزل في المجامع) اي في مجامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه هنا
(ولا يلبس ما يخص اهل العلم والزهد والشرف) تعظيما لهؤلاء وفي الفتح
يمنعهم الامام من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع
والابراد الرقيقة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من
كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تميزهم في النعال ايضا فيلبسون
المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط في القميص ايضا ان يكون
ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدوره كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام
المسلم عندهم هكذا امر وا كما في عامة المعتبرات فعلى هذا اثم حكام بلادنا بعدم
منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة ويركبون خيلا اي خيلا ويجلسون
معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل (ويميز انثاه)
اي انثى الذمي (في الطريق والحمام) بالجلاجل وغير ذلك عن المسلمين فتمشين
في ناحية الطريق والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات
(ويجعل على داره) اي الذمي (علامة كيلا يستغفر) اي لئلا يدعو السائل بالرحمة
والمغفرة (له) اي للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا (ولا يبدأ بسلام) لما فيه
من الاكرام واما رده فاداء الواجب ومكافأة اكرامه في الجملة لكن لا يزيد

على قوله عليكم ولا يقول عليكم السلام (ويضيق عليه الطريق) اي اذا التقى المسلم والذمي في الطريق يلجئه الى الطريق الضيق (ويؤدي) الجزية قائما (والآخذ) منه (قاعدا) ويؤخذ منه (بتلبيبه) ويجر واظهارا لمذلته (ويهز) اي يحرك بعنف (ويقال له اد الجزية يا ذمي او يا عدو الله) اذلالا له واشعارا بانها بدل دمه المستحق ولا يقال له يا كافر (ولا ينقض عهده) اي لا يخرج عن حكم الذمة (بالاباء عن الجزية) لان ما ينتهي عنه قتاله التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق

يقتل او يسترق كما في اكثر المعتبرات

وبالجزية التصريح بعدم ادائها

كأنه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالالتزام يكون دينا في ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطي الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون نذر (او زنى بمسلمة او قتله مسلما) فيقام الحد في الزنا ويستوفى القصاص منه في القتل (او سب النبي عليه السلام) لان السب كفر فكفره المقارن له لا ينقضه فالطارئ لا يرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه او اعتاده فالحق انه يقتل لان المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلاثة وبه يفتى اليوم وفي المؤيدي نقلا عن الشفاء من شتم النبي عليه السلام من الذمي فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولا يسقط اسلامه قتله وفي النوادر يسقط هذا اذا سب كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبياء مسلم ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لانه حد تعلق به حق العبد وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ويبدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفي الرسالة المسماة بالمروضة للمولى ابي السعود تفصيل في حق السب فليطالع لا انا امرنا الآن باعمالها (بل ينقض عهده (بالحاق بدار الحرب والغلبة على موضع لحاربنا) لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد عقد العهد بعد ذلك لان الحق من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال والظاهر انه لا ينقض الا باحد الامرين وفي الفتح ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب فحينئذ ثلاث تأمل (ويصير) الذمي المنقوض عهده بما ذكر (كالمرتد) في قتله ودفع ماله لورثته وغير ذلك لانه التحق بالاموات الخ

الدار (لكن لو اشترى) ذلك الذمي (يسترق) ولا يجبر على قبول الدين (والمرتد يقتل) ان ابى عن الاسلام ولا يسترق كما سيأتي وفي البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذي يلحق به دار الحرب في كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه (ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة) اي ضعف زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين في الزكوة فلزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل لوجوب المال عليهم بالصلح وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الشافعي (لا من صبيانهم) لعدم وجوب الزكوة عليهم فعلى هذا لو قال لا من غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي (ويؤخذ من مواليهم) اي عتقائهم (الجزية والخراج كمولى قريش) اي معتق التغلبي ومعتق قرشي واحد فتوضع الجزية او خراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا ان الصدقة المضاعفة بالتخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه (ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب او ما اخذ) او في هذا المحل وما بعده بمعنى الواو والا لا يناسب (من ارض اجلي اهلها عنها او ما اهداه اهل الحرب) الى الامام (او ما اخذ منهم) اي من اهل الحرب (بلا قتال) بان اخذ بالصلح (في مصالح المسلمين) متعلق بيصرف (كسد الثغور) جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان (وبناء القناطير) جمع قنطرة (والجسور) جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لا يرفع والثاني يرفع وفيه اشارة الى ان يصرف في بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما (وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال) اي العمال على الزكاة والعشر (والمقاتلة وذراريهم) والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين وفي الهداية وغيرها ما يوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اي ذراري المقاتلة انتهى لكن في البحر وليس كذلك انتهى هذا هو الحق لان العلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكر والثاني الزكاة والعشر مصرفهما ما بين في باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر في اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها او دية مقتول لا ولي له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء

الهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم وتعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يوجد فى بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله و يصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة (ومن مات) منهم (فى نصف السنة حرم من العطاء) لانه صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بنصف السنة لانه لو مات فى آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب وقيل لا يجب والامر مفوض الى الامام وفى التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضى وقيل لا يسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكايته الثانية بصيغة التمريض

(باب المرتد)

هو فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع (من ارتد) نعوذ (العياذ بالله تعالى) فهو مفعول مطلق مكسور العين (يعرض) اى عرض الامام او القاضى كل يوم من ايام التأجيل لرجاء العود اليه (عليه) اى المرتد (الاسلام) وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا والعياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة و يرى انه مسلم محض ثم خلى سبيله فان عاد فعله به هكذا ولا يقتل الا ان يأبى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن على وابن عمر رضى الله عنهم انه لا تقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف ومستهزئ ليس بتائب (وتكشف شبهته) التى عرضت فى الاسلام (ان كانت) اى ان وجدت له شبهة (فان استمهل) اى طلب المهل بعد العرض للتفكر (حبس ثلثة ايام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيه اشارة الى انه اذا لم يستمهل لا يمهل فى ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجوا اسلامه وعن الشيخين يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه السلام لان يهدى الله بك رجلا واحدا خير من ان تقتل ما بين المشرق والمغرب كما فى القهستانى وقال الشافعى الامهال واجب ولا يحل للامام ان يقتل قبل ان تمضى عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه سيان (فان تاب) بعد الايمان بكلمة الشهادة فيها ونعمت (والا) اى وان لم يتب (قتل) وجوبا لقوله عليه السلام

من غير تثنية الاكلمة (وتبرّيه عما انتقل) بعد الاتيان بالشهادتين (عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه) لحصول الغرض والاول هو الاولى لانه المرتد لا دين له وقيد اشعار بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولا يشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام ويشترط معرفة محمد عليه السلام دون معرفة ابيه وجده كما في القهستاني (وقتله) اي المرتد (قبل العرض) اي عرض الاسلام عليه (يكره) اي كراهة تنزيه لا وجوب فلهذا قال (لا ضمان) ولا دية على القاتل (فيه) اي في القتل لان الارتداد مبيح لكن ان قتله غير الامام اوقطع عضوا منه بغير اذنه ادبه (ويزول ملكه) اي المرتد بردته (عن ماله) زوالا (موقوفا) الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحي وهذا عند الامام وهو الصحيح (فان اسلم عاد) ملكه اليه كما كان (وان مات اوقتل) على ارتداده (او لحق بدار الحرب وحكم به) اي حكم القاضي بلحاقه (عتق مدبره) من ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفي البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق (وامهات اولاده) عن كله (وحلت) آجال (ديونه) فلو عاد قبل الحكم فلا اعتبار بالحاقه لانه في حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء واسلم يبقى ما ذكر على حاله خلافا للائمة الثلاثة (وكسب اسلامه) اي ما حصل من سعيه حال كونه مسلما (لوارثه المسلم) اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا (وكسب ردته) اي ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا (فيء) للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتي وعند الائمة الثلاثة الكل فيء (ويقضى دين اسلامه) اي دينه حال اسلامه (من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها) اي يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اي يبدأ بكسب الردة وفي القهستاني وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا فمن كسبها (ويوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته) وفسر وقوفها بقوله (فان اسلم) ورجع عن ارتداده (صحت هذه العقود والتصرفات وان مات اوقتل او حكم بلحاقه بطلت) وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال (وقالا لا يزول ملكه) اي المرتد (عن ماله) لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضى عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه اوقوفه على محاسنه توقفنا في امره (وتقضى ديونه مطلقا) اي في حال الاسلام او في الردة (من كلا كسبيه) اي من كسبه في الاسلام

وكسبه في الردة بثبوت الملك فيهما (وكلاهما) اي كلا كسبيه اللذين اكتسبهما في حق المسلم (لوارثه المسلم) لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن الاستناد في توريث كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل في الخلاف فقال (ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق) بدار الحرب لانه السبب (وابو يوسف عند الحكم به) اي باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء وعن الامام في رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب الارث (ويصح) اي عندهما (تصرفاته) سواء اسلم او مات على ردته ولا يبطل (ولا يوقف غير) التصرف في (المفاوضة) فانها موقوفة بالاتفاق لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم (لكن) اختلفا في كيفية نفوذ تصرفاته فان تصرفه في الصحة (كتصرف الصحيح عند ابي يوسف) فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام (وكتصرف المريض عند محمد) فيعتبر من ثلثه لانه يفضي الى القتل ظاهرا (ويصح اتفاقا استيلاده) كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لا يحتاج الى تمام الملك (وطلاقه) لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون (ويبطل) اتفاقا (نكاحه) وهذه المسئلة ذكرت في النكاح فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر (وذبيحته) وكذا صيده بالكلب والبازي والرمي وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولا ملة له (ويتوقف اتفاقا مفاوضته) وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا يوقف غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف في توقفه وهو ما عدده المص فانه موقوف عنده ونافذ عندهما (وترثه) اي ترث المرتد (امرأته المسلمة ان مات او قتل) او قضي عليه باللحاق (وهي في العدة) لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله (وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه) وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته الحكمي فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث (ولا ينقض عتق مدبره وام ولده) لان القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه (وان عاد) الى دارنا مسلما (قبله) اي قبل القضاء (فكأنه لم يرتد)

ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه من الدين يؤدى الى اهله كما كان وما وجده من ماله في يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاه ويضمن ما اتلفه (والمرأة) اذا ارتدت (لا تقتل) عندنا حرة كانت او امة (بل تحبس) ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع من سائر المنافع (حتى تتوب) اى تسلم او تموت وعند الائمة الثلاثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء محاربات وجزاء بمجرد الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء وانما تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة (وتضرب كل ثلاثة ايام) مبالغة في الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تسلم او تموت (والامة) التى ارتدت (يجبرها) على الاسلام (مولاها) يعنى اذا ارتدت الامة تحبس في منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابى بانه لا يطأها كما في البحر وفي الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام وبطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة ولو ولدت في دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها ويجبر على الاسلام وعن الامام في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا (وينفذ جميع تصرفها) اى المرأة المرتدة (في مالها) كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت في دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما في القهستانى (وجميع كسبها) اى كسب المرتدة في الاسلام او في الردة (لوارثها المسلم اذا ماتت) او لحقت بدارهم لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء (ويرثها زوجها) اى يرث الزوج المسلم من المرتدة (ان ارتدت مريضة) وماتت قبل انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج والقياس ان لا يرثها وهو قول زفر (الا ان ارتدت صحيحة) فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهى لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها (وقاتلها) اى قاتل المرتدة (يعزر فقط) اى لا يجب عليه شئ من القود والدية للشبهة لكن يؤدب ويعزر اذا كانت في دارنا لكونه فضوليا فيما فعله (وسائر احكامها) اى المرتدة (كالرجل) المرتد فيما ذكر (فان) والاولى الواو (ولدت امته) اى امة المرتد (فادعاه) اى الولد (ثبت نسبه

وامومتهما) اى كون الامة ولدها لانه يصح استيلاده اتفاقا (والولد حر يرثه اى اباه المرتد (مطلقا) اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر (ان كانت) الامة (مسلمة) لان الولد يتبع خير الابوين دينا وكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد في رواية (وكذا) يرثه (ان كانت) الامة (نصرانية) وولدته لاقل من ستة اشهر لانه تيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للمرتد (الا ان ولدته) النصرانية (لاكثر من نصف حول منذ ارتد) لان العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا (وان لحق) المرتد دارهم (بماله) اى مع ماله (فظهر) على بناء المفعول اى غلب (عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (فئ) لانقسم لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركي العرب كما مر (وان لحق) بها بغير مال وحكم بلحاقه (ثم رجع) عنها (فذهب به) اى مع ماله الى دارهم (فظهر عليه) اى المرتد (فهو) اى المال (لوارثه) ان وجده (قبل القسمة) لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب التي عندنا حكم ما اذا وجد بعدها الا صاحب الكافي مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر (وان لحق) المرتد بدارهم (فقضى بعبده) اى عبد المرتد (لابنه) اى ابن المرتد (فكاتبه) اى العبد (الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء له) اى للجائي لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلاثة لا تصح الكتابة ولا ما يتفرع عليه من ارثه فهو وعبده كالاول (ومن قتله مرتد خطاء فقتل على ردته او لحق) بدارهم (فديته) اى دية المقتول (في كسب اسلامه) اى المرتد عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه (وقالا في كسبه مطلقا) اى في الاسلام او الردة جميعا وهو قول الائمة الثلاثة لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق (ومن قطعت يده) اى المسلم (عمدا) فلو كان القطع

خطأ فهو على العاقلة (فارتد) المقطوع يده (والعياذ بالله ومات) على ردته
(منه) اى من القطع بسرايته الى النفس (او لحق) المقطوع يده بدارهم ثم جاء
مسلما ومات منه) اى من القطع (فنصف ديته) فلا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد (لورثته فى مال القاطع) اى الحكم فى المسئلتين ضمان
دية اليد فقط فى ماله لا فى العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية
الى النفس شيئا اما فى الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثانى
فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت
يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية
الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الذى بينه بقوله
(فان اسلم بدون لحاق) اى بلا قضاء باللحاق (فمات) من القطع (فتمام الدية)
اى يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع
ووقت السراية (وعند محمد) وزفر يضمن (نصفها) اى نصف الدية
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان قيد بكون
المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع
او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على احد وان
كان خطاء وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما فى البحر (مكاتب ارتد فلحق
بدارهم واكتسب مالا (فاخذ بماله) اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم (وقتل فبدل
الكتابة لمولاه والباقى لورثته) اى لورثة المكاتب لان المكاتب انما يملك اكتسابه
بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكتسابه وعند الائمة الثلثة كله لمولاه
(زوجان ارتدا فلحقا) بدارهم الاولى بالواو (فولدت المرأة ثم ولد الولد فظهر عليهم
فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) لان المرتدة تسترق فكذا ولدها لانه
يتبع الام (ويجبر الولد) اى ولدهما (على الاسلام) تبعا لابويه (لا ولده) اى لا يجبر
ولد الولد على الاسلام بالاجماع الا فى رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على
ان ولد الولد لا يتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية ويتبعه فى رواية وفى التنوير
واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر
عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام
فهو مسلم مرقوق ولا يرث اباه (واسلام الصبى العاقل صحيح) فلا يرث ابويه
الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر (وكذا ارتداده) عند الطرفين (خلافا لابى
يوسف) فان عنده اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر والشافعى لا يصح
كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه

وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وتخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح
والمراد بالصبي العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لما روي ان النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على علي رضي الله عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه
وقيل الذي يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر
وفي المجتبى ولو وصف الاسلام لا يلائمه الكافر ذال الاعلى هذا فهو مسلم اذا قلب
على ظنه فهم ما قاله قال له صف لنا الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن
الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم
تفسيرها وفي البحر ان الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ او مات بعده
بلا ايمان خلد في النار ذكره في التجريد (ويجبر) الصبي العاقل اذا ارتد (على
الاسلام) فائدة قوله (ولا يقتل ان ابى) لوجود الشبهة في صحة ردته ولم يذكر
المص الالفاظ التي تكون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من المهمات الدينية فذكرناها
في آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما في المرتد
وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه حينئذ مع امرأته زنا والولد الحاصل
منه في هذه الحالة ولد الزنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما
لم يرجع عما قاله لانه بالاتيان بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر وما كان في كونه كفرا
اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان
خطأ من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح
ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذا تكلم الزوج فان كانت
الزوجة ففيه اختلاف في افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن يجبر
على النكاح ولو بدينار وهذا بغير الطلاق وفي البزازية ينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا
الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر وهو دعاء مسند النبي عليه الصلوة
والسلام (اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك
انت علام الغيوب) ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب ووجه واحد يمنع يميل
العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه وفي البحر والحاصل ان
من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده ومن تكلم
بها خطأ او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل
ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم
مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى
هذا فاكثر الفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء
منها لكن في الدرر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار
[illegible] عامة العلماء ولا [illegible]

بلسانه آخر فيجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضي لا يصدقه وفي اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر في الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لشيء نفيس لا ادري ارغب فيه احد ام لا ومن شك ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول ولهذا فقال لا ادري اخرج من الدنيا في ايمانه وقال انا مؤمن حينئذ لا يكون كفرا من اضمر الكفر اوهم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفي البزازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر وجود الكفر توبة وفي الدرر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم المأمور به ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا اما من لم يجعله كفرا لم يكفر الآمر والملم من قال لا اله واراد ان يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفي فقط فهو كافر وفي الجانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما وان قال اردت به اني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما واليهودي او النصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفي الدرر اما اليهودي او النصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز

انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخلت في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق
وكل ذي دين يزعم انه كذلك الا اذا قال انا بريء من ذلك وفي الجامع وعن بعض
المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت
عن اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار بدخول حادث في الاسلام وهو يقتضي
البعض في ديارنا باسلامه من غير تبرؤ هو المعول عليه الآن والمجوسي اذا قال اسلمت
او قال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسي قال محمد صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما
قال كافر آمنت بما آمن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما
ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وهل يصير الا اذا قال حق لكني لا آمن
به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل للذمي اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه
بجواب ما كلفه به وفي فصول العمادي قال ليهودي او نصراني صف دينك
فقال لا ادري قال محمد هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج
نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان
اي لا تعرفه بقلبها ولا تصفه اي لا تعبر بلسانها وهي غير معتوهة فانها تبين
من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل
الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفي مجموع النوازل اذن في وقت الصلوة
اجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كافر لقن كافرا آخر الاسلام
لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام فقال اذهب الى
فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين جماعة يحكم
باسلامه وان صلى وحده لا وروي عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة
المسلمين وقال الناطفي اذا صلى الكافر في وقتها ولو منفردا متوجها الى الكعبة
يصير مسلما ذمي اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه
ولو ام الذمي المسلمين لا فان واحد رآه يصلي في المسجد الاعظم وشهد آخر
انه صلى في المسجد لا يقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي البزازية شهد مسلم
على نصراني بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم انه ارتد قبل
موته ومات عليه لا يجعله مرتدا تصلي المسلمون عليه بخبر واحد او صبي لا يشهد
نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان
من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء وان شهد نصرانيان
على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كان قول الامام وفي النوادر
تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه
او بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله او انكر وعده او وعيده او جعل له
شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او اطلق على
المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم
يكفر ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا في عيني كاليهودي
في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر
ولو قال دست خداى دراز است كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة
يكفر وان عنى به القدرة لا وفي البزازية لكن ينبغي ان لا يكون كفرا حينئذ
عند الكل تدبر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى
فان قال الله في السماء فان قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد به
المكان كفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما في البحر ولو قال
ارى الله في الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن في الفصولين ينبغي
ان يكفر او جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا لو جعلها لنفسه واللفظ يحتملها ويكفر
بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه
تعالى بالفوق والتحت ولو قال مرا بر آسمان خداى است وبر زمين فلان كفر
كما كفر في اكثر الكتب لكن في الخزانة خلافه قال از خداى هيچ مكان خالى نيست
كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الا تخشى الله كفر اذا نفى الخوف
وان اراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال علم خداى در مكان هست فهذا خطاء
ومن قال انه مكانى زتو خالى نه تو هيچ مكانى كفر ولو قال لمن لا يمرض هذا نسى الله
او قال هذا من نسيه الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت
الله تعالى في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل
بغير تقدير الله وبقوله ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت
احب الي من الله تعالى اذا اراد به الطاعة اما وان قال اردت الشهوة فلا بأس به
وبادخاله الكاف في اخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح
وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا في ذلك لا يدري ما يقول او لم يكن له
قصد في ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه
قد فعله اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاء بالكفر
واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه
يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم اني لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله
الله يعلم انك احب الي من ولدي وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خداى

داى وقال بعضهم يكفر لان الغيب والسر واحد وفى البزازية لايكفر ومن ادعى
الغيب لنفسه يكفر حتى يلزم تجديد النكاح فى قول المرأة انا اعلم فى جواب الزوج اتعلمين
الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلان يموت
بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه
وبقوله عند رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مطرا مدعيا علم الغيب
بلا علامة وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان
الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن
اياى فان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاد ان الله تعالى
لم يعلم الغيب * الثانى فى الانبياء عليهم السلام وفى البزازية يجب الايمان بالانبياء
بعد معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل
ما اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا محمد عليه السلام فيجب بانه رسولنا
فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء
لايكون مؤمنا وفى فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء او لم يرض
بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر وينبغى ان يحكم فى قوله من سب نبيا
ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه فى يوسف عليه السلام
وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله
لا اعلم ان آدم عليه السلام نبى اولا وبقوله لو كان فلان نبيا لم اومن به كما فى اكثر
الكتب بخلاف ما فى القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا اتبعت بامره ولا
بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما
ويكفر بقوله ان كان ماقال الانبياء صدقا نجونا وبقوله انا رسول او بطلب
منه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب
تعجيزه وافتضاحه لايكفر واختلف فى تصغير شعر النبى عليه السلام الا اذا اراد
الاهانة فلا اختلاف فى الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادرى ان النبى
عليه السلام كان انسيا او جنيا يكفر ومن استخف سنة او حديثا من احاديثه
عليه السلام او رد حديثا متواترا وقال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفر
وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبى عليه السلام وفى اكراه
الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يقول
لم يخطر ببالى شئ وانما شتمت محمدا كما طلبوا منى وانا غير راض به وفى هذا الوجه
لايكفر والثانى ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد واردت بالشتم
ذلك النصرانى ولا يكفر ايضا والثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى
لم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه السلام وفى هذا الوجه يكفر مطلقا لانه اكره

ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله و يكفر بقوله جن النبي عليه السلام ساعة لابقوله اغمى عليه ولوقيل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لولم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا فى هذا البلاء ففيه اختلاف ولوقال ماصرنا باشقياء يكفروفى البزازية قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال نحن اذا اولاد الحائك يكفروقال اقول على كلفاه ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لايكفروان قاله اهانة لملك الموت يكفر و يكفر بعيبه ملكا من الملائكة او بالاستخفاف به و بقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط فى قبض روح فلان رجل قال لآخر احلق رأسك او قلم اظفارك فان هذه سنة فقال لاافعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه و يكفر بقوله لاادرى ان النبى فى القبر مؤمن او كافر وبقوله ماكان علينا نعمة من النبى عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه عائشة رضى الله عنها وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله عنه و بانكاره امامته رضى الله عنه على الاصح كانكار عمر رضى الله عنه على الاصح (الثالث فى القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر آية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم فى الشرع اوعاب شيئا من القرآن اوخطى اوسخر بآية منه كفر الا المعوذتين ففى انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفروان كان عالما لالكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر و يكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفى فصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقصب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق اوملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المجاز او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون اوجمع اهل موضع وقال وجمعناهم جمعا او قال وحشرنا فلم نغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا تنصب او ترفعها واراد به الطعن اى السخرية او قال صرح اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم اودعى الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى او قال لغيره كل تفشيلة فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم يكفر فى هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى فى بدل كلامه كفر وكذا لو نظم القرآن بالفارسية و يكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجمى كفر ولو قال فى القرآن كلمة اعجمية ففى امره نظر و يكفر

بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا وعند
الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ كعبتين للنرد او عند رمى الرمل وطرح الحصى
كما يفعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول فى العد مكان ان يقول
واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لانه يريد به ابتداء العدد لانه او اراد ابتداء
العد فقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه
كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان حمده وقع على الخلاص
من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على ايجاد الحرام فان نوى يعامل على نيته وان لم ينو
شيئا لا يكفر كما فى البزازية قال بدر الرشيد وسمعت من بعض الاكابر انه قال
من قال موضع الامر للشئ او موضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له واحد ادخل
او اقوم او اقعد او اتقدم او اسير وقال المشير بسم الله يعنى به اذنتك فيما اردت
يكفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لا اصلى ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل
لا وكذا لا اصلى حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفى الوجوب قال محمد
قول الرجل لا اصلى يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلى لانى صليت والثانى
لا اصلى بامرك فقد امرنى بها من هو خير منك والثالث لا اصلى فسقا ومجانة
فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع لا اصلى اذ ليس يجب على الصلوة ولم اومر بها
وفى هذا الوجه يكفر ولو قيل للفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا اصلى
حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلى فان الثواب يكون للمولى واذا
قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص من مالى فانا انقص حقه يكفر ويكفر بقوله
لو صار القبلة الى هذه الجهة ما صليت وبقوله سر نماز بسته ام وبقوله اصبر الى يجئ
شهر رمضان حتى تصلى فى جواب من قال صل ومن قال له صل فقال من يقدر على ان
يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للآمر ما زدت وما ربحت من صلوتك يكفر
وبقوله نصلى رمضان ان الصلوة فى رمضان تساوى سبعين صلوة وبترك
الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف العقاب وبصلوته لغير القبلة متعمدا
او فى ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والمأخوذ به الكفر فى الاخير فقط وقيل لا
فى الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين وان على وجه الاستهزاء
والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق وفى فصول العمادى ولو ابتلا انسان بذلك
ضرورة بان كان يصلى مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم فصلى
هكذا او كان هرب من العدو فقام يصلى وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا
لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغى لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام
الى الصلوة ولا يقرأ شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود ولا يسبح
حتى لا يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فريضة الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء

بالاذان لابالمؤذن و باعادة الاذان على وجه الاستهزاء و بقوله صوت طرقه حين سمع الاذان استهزاء اوقال هذا صوت غير المتعارف اوصوت الاجانب اوصوت الجرس اوقال اين بانك پاسبان هذا اذا قصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من خشية قبح صوته فيها وغرابة تأديته بها و بقوله لاأؤدى الزكاة بعد الامر باداثها على قول و بقوله لوامرنى الله بالزكاة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لاافعل واوتمنى ان لايفرض رمضان فالصواب انه على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل اوالضيف الثقيل اوقال عند دخول رجب بفتنها الدرافتاديم ان قاله تهاونا كفروان قال لضعفه وجوعه لايكفر و يكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا بلاتأويل اوقال اولم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا و بقوله لاعندامره بقوله لااله الاالله لكن ان عنى به لااقول بامرك لايكفر و بانكاره الاهوال عند النزع اوالقبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلايصح اكفارهم فى صحيح الاقوال و بانكاره القيامة اوالبعث اوالجنة اوالنار اوالميزان اوالحساب اوالصراط اوالصحائف المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعث رجل بعينه و بانكاره رؤية الله عزوجل بعد دخول الجنة و بانكاره عذاب القبر و بقوله لواعطانى الله الجنة لاارید هادونك اولاادخلها مع فلان اولواعطانى الله الجنة لاجلك اولاجل هذا العمل لااريدها اولاارید الجنة واريد رؤيته تعالى كما فى اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغى ان لايكفر بطلب الاعلى ويؤيد ماقالوا من ان الدنيا حرام على اهل الآخرة والآخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل و بقوله لااعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار و بانكاره حشر بنى آدم لاغيرهم و بعدم رؤية العقوبة بالذنب و بعدم رؤية المعاصى قبيحة و بعدم رؤية الطاعة حسنا و بعدم رؤية الثواب على الطاعة و بعدم رؤية وجوب الطاعات * الرابع فى الاستخفاف بالعلم وفى البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس العلم فكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك اولاعدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله والاستخفاف بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم اولعلوى عليوى قاصدا به الاستخفاف كفر ومن اهان الشريعة او المسائل التى لابد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولوشتم فم عالم فقيه اوعلوى يكفر وتطلق امرأته ثلثا اجماعا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا

من اهل الهوى لكن في عامة المعتبرات ان هذه الفروع فرقة ميرطلاق عند التشديد فكيف الثالث بالاجماع تدرسكي ان دة بها وضع كاه في دكان ودهم ثم مر علي ذلك الدكان فقال صاحب الدكان هم انسيت المشار فقال الفقيه عندك كتاب لامنشار فقال صاحب الدكان النجار بالمشار يقطع الخشبة وانتم تقطعون حلق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف كتاب الفقه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان في غير الشرع يعة كالمنطق والفلسفة لايكون كفرا لانه يجوز اهانته في الشريعة يحكى من العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين انه قيل واحد من الادونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال لمن يذكر شيئا من العلم او روى حديثا صحيحا هذا ليس بشئ اوقال لاى شئ يصلح هذا الكلام ينبغي ان يكون الدرهم لان العزة والحرمة اليوم للدرهم لاللعلم كفر ولوقال رجل درهم بايدعلم چه كارآيد اوقال علم كاسه اندرشكست كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه ثم اضربونه بمخراق وكذا يكفر الجمع لاستخفافهم بالشرع وكذا اولم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويسخرون وهم يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب الصبيان كفر ويكفر من قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العاتق استخفافا اوقال ماافحش امر قص الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله ماذا عرف الشرع اوقال ماذا اصنع بالشرع وبقوله الشرع وامثاله لايفيدني ولايسعد اوقال لماذا اصلح لي مجلس العلم اوالقى الصوى على الارض وقال اين چه شرعست اوقال ماذا الشرع هذا اوقال ماذا اعرف الطلاق والملاق اوقال من علم حيل را مكرم اوقال آذهب معي الى الشرع فقال لااذهب حتى بالبيدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ماذا اراد دفعه في الجملة عند المخاصمة اوقصد انه لم يصح الدعوى فيستحق المطالبه اوتعلل لان القاضي ربما لايكون جالسا في المحكمة فلا يكفر اما اوقال الى القاضي فقال لااذهب فلايكفر اذا تخاصم رجلان فقال احدهما تعال حتى نذهب الى العالم اوالى الشرع فقال الآخر من علم چه دانم يكفر ويكفر بقوله انكه كه سيم كرفتي قاضي شريعت كجا بود قبل ان ادعى به قاضي البلد لايكفر لو قال اين كان الشرع وامثاله حين احدث الدراهم يكفر ومن قال لرجل بيا بمجلس علمي روم فقال مرا بعلم چه كار است يكفر ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون اوقال مالي ومجلس العلم كفر اوقال من يقدر على ان يكمل بما امر العلماء كفر كما في اكثر الكتب لكن لو سمع في مجلس العلم مالايتيسر على كل احد من كثرة النوافل

والرياضات والمجاهدات التى تحكى عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تجبا وتعظيما لشانه مقرا بعجزه عن مثله ونقصانه لاعلى سبيل الاستخفاف والانكار ينبغى ان لايكفر ويكفر بقوله لآخر لاتذهب الى مجالس العلم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة اوجدا ومن رجع من مجالس العلم فقال الآخر رجع هذا من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم وبقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله فعل دانشمندان همانست فعل كافران ومن ذكر عنده الشرع فجشأ فقال هذا الشرع كفر ويكفر بقوله لا توحيد فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة اعلى من علم الشريعة اولا حقيقة فى علم الشريعة اوعلم الحقيقة احب الى من الشريعة ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة

(الخامس فى التفرقات)

ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لاادرى الكافر فى الجنة اوفى النار وبقوله لااترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله انا مخلد وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثابت قبحه بالقطعى بل يقول اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا فى جواب الست بمسلم وبقوله لااسمع كلامك وافعل جزاء فى جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل فلان اودم فلان حلال اومباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت اواحسنت الا ان يراد به الشتم فينبغى ان لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لى حلال قبل تحليل المالك اياه واوقال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشاربا جودت له اواحسنت يكفر وبقوله ليتنى لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابى وبقوله لبيك اوقال نحن كذلك فى جواب من قال ياكافر او يامجوسى اويايهودى اويانصرانى وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى اوسلم على الذمى تبجيلا كفر وبقوله للمجوسى يااستاذ تبجيلا وبقوله الحرام احب الى من الحلال فى جواب من قال كل من الحلال وباعتقاد الحلال حراما اوعلى العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعى اما لوباخبار الآحاد لايكفر واوقال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعى وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وبتمنيه ان لم يحرم الظلم اوالزنا اوالقتل بغير حق اوكل حرام لايكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر فلوتصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر

واوهام انقير بذلك فدعاله وامن المعطي كفر ولو شتم مسلما يكفر وتطلق امرأته بايا وهو الاصح ما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق قررناه آنفا على انه افتى في زماننا عدم الكفر ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من الماكولات او الماء فعند الامام يكفر وعندهما لا ولا يكفر في قولهم جميعا لو شتم حيوانا لا يؤكل ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي ولم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا ان تكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم تؤذي الله والمسلمين فقال نعم ما افعل خوش مي كنم كفر وفي البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء في زماننا لانهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت به انه عادل عن غيرنا وهو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عندا لكل فلا يكون عدله في القضية الجزئية لان في العرف لا يطلق العدل الا على من استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا اذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله اماته الله قبل حيوته وبقوله زدني واطلب يوم القيمة في جواب من قال لمديونه اعط الدراهم في الدنيا فانه لا دراهم في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك وعند البعض لا يكفر وبقوله اعطني برا اعطيك يوم القيمة شعيرا او على العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لا اخاف المحشر ولا اخاف القيمة وبقوله انا بريء من الموت عند البعض وبقوله لا اذهب معك الى سقر جهنم او الى بابها ولكن لا ادخلها وبقوله الى جهنم او الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست بكفر ويكفر بقوله لا لحية ولا دين لي في جواب من قال ليس لك حمية ولا دين وبقوله لولده ياولد الكافر عند البعض وبقوله لدابته يادابة الكافر او يا ملك الكافر ان كانت نتجت عنده والا لا وبقوله ما امرني فلان ان افعل افعل ولو يكفر وبقوله فلان اكرمني او قال ضاق صدري حتى اردت ان اكفر او كدت ان اكفر او كان زمان اقرب الى كفر وبقوله صيرورة المرء كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هي حلال وتمنيه ان لم يحرم الاكل

فوق الشمع و بقوله لا بد الى السلطان هكذا فى جواب من قال يرحمك الله حين عطس السلطان وبقوله بارك الله فى كذبك لمن كذب و باستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة و بقوله للقبيح انه حسن و بقوله انت مثل ابليس لا يكفر بقوله انت عندى مثل ابليس عندالله و يكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه فى ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم ولا يكفر باجابة دعوة مجوسى حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح الا لتخليص الاسير اولضرورة دفع الحر والبرد عند البعض و قيل ان قصد به التشبيه يكفر و كذا شد الزنار فى وسطه وفى البزازية ويحكى عن بعض من الاسالفة انه يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعنى علماء الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عند شريعة سيدنا محمد عليه الصلوة والسلام وعصمنى الله واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطاء والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين

(باب)

فى بيان احكام (البغاة) جمع الباغى من البغى و هو التجاوز عن الحد وفى الفتح البغى فى اللغة الطلب تقول بغيت كذا اى طلبته قال الله تعالى حكاية « ذلك ما كنا نبغى » ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفى التنوير هو فى عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان و بان ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل (اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام) اى الخليفة العدل لا عن ظلمهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا بغاة كما فى اكثر الكتب (وتغلبوا على بلد) وفى القهستانى وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر فى حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهم فى حكم اللصوص والى انه يشترطان يكون الامام والقوم مسلمين وانهم مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع فى معصية بالنص والاجماع (دعاهم) الامام (الى العود) اى الى طاعته

وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فجاز لهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة (وكشف شبهتهم) التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام ازاله والا فالناس لا يعينون الامام والبغاة (وبدأهم) الامام (بالقتال) اي قبل ان يبدؤا بالقتال (لو تحيزوا) اي اتخذوا حيزا اي مكانا (مجتمعين) في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا (وقيل) قائله القدوري (لا يبدأ) بقتالهم (ما لم يبدؤا) اي البغاة بالقتال فان بدأوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدور على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام (فان كان لهم) اي للبغاة (فئة) اي جماعة يلحقون بهم (اجهز) على صيغة مبني للمفعول (على جريحهم) وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس (واتبع موليهم) على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وعند الائمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع (والا) وان لم يكن لهم فئة (فلا) يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين (ولا تسبى ذريتهم) وشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا يقتل ان كان ذا رأي او مال كما اذا كان مع الكفار (ولا يغنم مالهم بل يحبس) اموالهم (حتى يتوبوا فيرد عليهم) بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك

فى مال العادل عند الحاجة فى مال الباغى اولى (وان قتل باغ مثله فظهر عليهم) اى على البغاة (لايجب شئ) من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفى البحر يصنع بقتلى اهل العدل مايصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وماقتلى اهل البغى فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح (وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله) اهل المصر (آخر منه) اى من المصر (عمدا قتل) القاتل قصاصا (به) اى بقتل مثله (اذا ظهر على المصر) فالم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة كافى الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لابد من هذين التقديرين تدبر وان قتل عادل مورثه الباغى يرثه) اى يرث العادل من ذلك الباغى مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذى رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال فى امساكه ليقتل غيره (ولو كان) الامر (بالعكس) اى اوقتل الباغى مورثه العدل (لايرثه الباغى) عند الطرفين (الا ان ادعى انه كان) فى قتله (على الحق) زاعما ان البغى انما هو فى جانب مورثه فيرثه (وعند ابى يوسف لايرثه) اى الباغى العادل (مطلقا) اى سواء كان ادعى انه كان على الحق اوعلى الباطل وهو قول الشافعى لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطأ ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفى الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغى اوماله لايضمن ولايأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لايضمن عندنا ويأثم وفى المحيط العادل اذا اتلف مال الباغى يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل مافى الهداية على ما اذا اتلفه حال القتال اذالم يمكن الا باتلاف شئ من مالهم كالخيل لا على ما اذا اتلفه فى غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلامعنى لمنع الضمان (وكره بيع) نفس (السلاح) فلايكره بيع مايتخذ منه كالحديد (ممن علم انه من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يعلم) انه من اهل الفتنة (فلا) يكره لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح

(كتاب اللقيط)

لما كان فى الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذى فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو فى اللغة مايلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ لانه بصدد ان يلقط وفى الاصطلاح اسم

او لو دی طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمی به باعتبار مایؤل اليه وهو من باب وصف الشیء بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وشرط فی المبتغی ان لايعرف نسبه (الالتقاطه) ای اخذ اللقيط (مندوب) من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان فی مصر لمافيه من الرحم (وان خيف هلاكه) بان كان فی مفازة ونحوها من المهالك (فواجب) صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع فی البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلثة فرض عين (وكذا اللقطة) يعنی التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل (وهو) ای اللقيط (حر) فی جميع احكامه حتی ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لان الاصل فی بنی آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب (الا ان يثبت رقه بحجة) ای بحجة احد على انه رقيق فانه حينئذ يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا كما فی القهستانی وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده فی موضع الكفار كما فی اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما فی رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتی فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما (ونفقته) وكذا الكسوة والسكنی (فی بيت المال) او لم يوجد له مال هكذا روی عن عمر وعلی رضی الله عنهما (وكذا جنايته) فی بيت المال (وارثه له) ای لبيت المال لان الغرم بالغنم (وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع) لا يكون دينا عليه لعدم الولاية (الا ان باذن الحاكم) بانفاقه عليه (بشرط الرجوع) فح يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات فی صغره يرجع على بيت المال وقال الطحاوی ان مجرد الامر بالانفاق يكفی للرجوع والاصح ما فی المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك (او يصدقه اللقيط اذا بلغ) يعنی اذا لم يأمر القاضی بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ فی انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما فی شرح المجمع لابن ملك لكن فی البحر خلافه فانه قال وينبغی ان يكون معنی التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضی على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضی لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعی الملتقط الانفاق بقول القاضی على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا يرجع الا ببينة بخلاف القاضی اذا انفق على الصغير (ولا يؤخذ) اللقيط (من ملتقطه) قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده وله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان

ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو التقطه احدهما واختصمه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم (وان ادعاه واحد) انه ابنه قبل قوله و(ثبت نسبه) اى اللقيط استحسانا (منه) اى ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الا في الاحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والآخر مسلما لانه صاحب يد (ولو) كان المدعي (عبدا) لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية (وهو) اى اللقيط مع كون ابيه عبدا (حر) لان ولد العبد قد يكون حرا بكون امه حرة فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك (او) كان المدعي (ذميا وهو) اى اللقيط مع كون ابيه ذميا (مسلم ان لم يكن) اى ان لم يوجد (في مقرهم) اى مقر الذميين لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنه ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان (وذمي ان كان) اى وجد (فيه) اى في مقر الذميين وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان السبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخيرتين تأمل وعند الائمة الثلثة هو مسلم مطلقا (وان ادعاه اثنان معا) كل منهما انه ابنه (ثبت نسبه (منهما) لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت وهو رواية عن الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعن الامام يثبت من الاكثر (وان وصف احدهما علامة فيه) اى في جسده ووافق لان الظاهر شاهد له (او سبق) احدهما في الدعوة على الآخر (فهو اولى) الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف واخطأ

واوفى بعضها فلا ترجيح وهو بينهما وفي الجوهرة العلامة مرجحة ثم تقدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة (والحر والمسلم) في دعوته (اولى من العبد والذمي) لف ونشر مرتب لان حرية الابن انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء ولو ادعاه حرتان احدهما الداية من هذه الحرة والآخر من الامة والذي يدعيه من الحرة اولى (وان شد عليه) اي على اللقيط (مال او) شد المال (على دابة هو) اي اللقيط (عليها) اي على الدابة (فهو) اي المال (له) اي للقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان كان بقربه مال مستتر عليه الا ان له والاولى (ينفق الملتقط (منه) اي من المال (عليه) اي على اللقيط (باذن قاض) لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه (وقيل) ينفق منه عليه (بدونه) اي دون اذن القاضي (ايضا) اي كما ينفق باذن القاضي ويصدق في نفقة مثله والصحيح الاول (وله) اي للملتقط (شراء ما لا بد له) اي للقيط (منه) اي من المال (من طعام وكسوة او غيرهما لانه من الانفاق هذا بيان للمال وجوابه (وله قبض هبته) اي قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقة لانه نفع محض ولذا يملكه وحده (وتسليمه في حرفة) نظرا له لانه من باب تثقيفه وله تعليمه حيث شاء (لا) يجوز له (تزويجه) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فالحكم للسلطان وهو في بيت المال وفي الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا (ولا تصرفه في ماله) اي مال اللقيط (لعدم ما ذكر) وفي القهستاني تصرف في ماله من التجارة اعتبارا بالام وفي الكلام تسامح (ولا اجارته) اي اللقيط باخذ الاجرة لعدم اعتبارها بالام (في الاصح) وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فكذا الاجارة (وقيل) وهي رواية القدوري (له اجارته) لانه يرجع الى تثقيفه

(كتاب اللقطة)

هي من الالتقاط وهو لرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عن الخليل وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك (هي) اي اللقطة (امانة) باتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي والمنع بعد الطلب (ان اشهد) عند القدرة شاهدين (انه اخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها في طريق وغيره وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد

من الاداارك الاشهاد لخوف ظالم كما فى زماننا هذا والقول قوله مع يمينه كونى كذا منهى من الاشهاد (والا) اى وان لم يشهد كذلك فهلكت (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد كما فى اكثر الكتب وفى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقرانه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما فى اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبى سواء فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه اووصيه وعرف لم يصدق (والقول للمالك ان انكر اخذه للرد) اى ان لم يشهد عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين (وعند ابى يوسف) القول (للملتقط) فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يبريه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفى الحاوى ترجيح قول ابى يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفى النوادر لو ضاعت فى يده ثم وجدها فى يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفى البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذى اخذها منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن فى غير ظاهر الرواية (ويكفى فى الاشهاد قوله) اى الملتقط (من سمعتموه ينشد) اى يطلب (لقطة فدلوه) جمع امر مخاطب من دل يدل (على) قليلة كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس (ويعرفها) اى يجب تعريف اللقطة (فى مكان اخذها) فانه اقرب الى الوصول (وفى المجامع) اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب (مدة) اى زمانا (يغلب على ظنه) اى الملتقط (عدم طلب صاحبها) اى اللقطة (بعدها) اى بعد هذه المدة (هو الصحيح) وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسى لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأى المبتلى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلثة (وقيل ان كانت عشرة) دراهم (او اكثر فحولا) اى فيعرفها حولا (وان كانت اقل فاياما) على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن غيره غير هذا ثم اختلف فى التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر (وما لا يبقى) كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار (يعرف الى ان يخاف فساده) اى الى مدة يظن انها

تصدقها ولا اختلاف فى ذلك ولو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها
صرف الى نفسه لمن كان فقيرا كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الاشجار فى الامصار
والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا اختلاف فى ذلك اذا كانت فى الحيطان فى الرساتيق
واما ما على الاشجار فلا يؤخذ فى موضع ولا بأس بالانتفاع من التفاح والكمثرى
الذى فى نهر جار كما فى المحيط وفى التنوير حطب وجد فى الماء له قيمة فلقطة
والاخلال لا تحد لكن فى النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ
ثمنها كما فى القهستانى وعند الشافعى يبيعها او يتربص بها حولا (ثم) اى بعد
ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها (يتصدق) الملتقط (بها) اى باللقطة
(ان شاء) لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها يجب عليه ان يوصل
عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظها ليجيء
صاحبها لان التصدق رخصة والحفظ عزيمة (وان جاء ربها بعده) اى بعد
التصدق بعد التعريف مدته (اجازه) اى التصدق بها (ان شاء) ولو بعد
هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف
على اجازته وانما قيدنا ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة
وليس ذلك بشرط (واجره له) اى ثواب التصدق له (او ضمن الملتقط) لانه سلم
ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضى وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من
فعله والقاضى لو تصدق بها كان له ان يضمنه (او) ضمن (الفقير او) كانت
(هالكة) فى يدهما جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه (وايهما ضمن لا يرجع على الآخر)
لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها والفقير بالتسلم
بدون اذنه (ويأخذها) اى المالك اللقطة (منه) اى من الفقير (ان) كانت
(قائمة) لانه وجد عين ماله (ولقطة الحل والحرم سواء) عندنا لان النص الدال
على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما وعند الشافعى
يجب تعريف لقطة الحرم الى يجيء صاحبها (ويجوز التقاط البهيمة) الضالة
ما لم يخف ضياعها وفى البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن
للبقر وزيادة القوة فى البعير بكدمه ونفحه يقضى بكراهية الاخذ وبه علم ان التقاط
البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هى عند الشافعى
لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة فى غير عمارة او برية لا يأخذها
ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدرا وشعر او
قافلة نازلة او دواب فى مرعاها كما فى اكثر الكتب وقيدنا بما لم يخف ضياعها
لانه ان خافه لا يسعه تركه كما فى الولوالجية فعلى هذا علم ان الصور اربع كما
تأمل وفى القاموس البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو فى الماء او كل حى لا يميز والجمع بهائم

انتهى فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفي البحر من اخذ بازيا او شبهه وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او جماعة في المصر يعرف ان مثلها لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفي التنوير محضنة حمام اختلط بها اهلي بغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفي المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله كما في التاتارخانية وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما في البحر هذا مسلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجرة مثله تأمل (وهو) اي الملتقط (متبرع في انفاقه عليها) اي على اللقطة (بلا اذن حاكم) اي سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها (وان انفق عليها باذنه) اي الحاكم بشرط الرجوع (فدين على ربها) فله الرجوع لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط ونظر لهما وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا في الاصح (له) اي الملتقط (ان يحبسها) اي اللقطة (عنه) اي عن اللاقط (حتى يأخذه) اي يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن (فان امتنع) صاحبها عن اداء ما انفقه (بيعت) اللقطة (في) حق (النفقة) كالرهن (فان هلكت) اي العين في يد الملتقط (بعد الحبس سقط) الدين كالرهن (وان) هلكت (قبله لا) يسقط هذا الدين لانها امانة (ويؤجر القاضي) ولو حكما كما اذا اذن الملتقط ان يؤجر (ماله منفعة) يعني اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها (وينفق منها) اي من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه (وما لا منفعة له) من لقطة (يأذن) القاضي للملتقط (بالانفاق) عليها (ان كان) الانفاق (اصلح) لربها من البيع ورجع عليه (اذا اقام) الملتقط (البينة انها لقطة) اي لا يأذن القاضي بالانفاق ولا بالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي يقول) القاضي (له) اي للملتقط (انفق عليها) اي اللقطة (ان كنت صادقا) فيما قلت فحينئذ له الرجوع ان كان صادقا والا فلا وقيل ينبغي للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين او ثلثة

على قدر ما يرى وجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا يقتصر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية ومن هذا قال (والا)
اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة (باعه)
القاضى اى الملتقط والحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم
وان بغير امره ان كان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله
وان كان هالكا ان شاء ضمن البائع وينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه
اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشترى كما في الفتح (وامر) الملتقط (بحفظ ثمنه)
أى ثمن اللقط او الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير
فيهما لكان اولى تأمل (وللملتقط ان ينتفع باللقطة) بعد التعريف (لو كان فقيرا)
لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي الظهيرية لو باعها الفقير
وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار (وان كان) الملتقط
(غنيا تصدق بها) اى باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم ويجوز للغنى
الانتفاع باذنه على وجه القرض كما في اكثر المعتبرات لكن في الخانية خلافه في الصورتين
تدبر (ولو) كان تصدق (على ابويه او ولده) الا ان يكون الولد صغيرا لان
الولد يعد غنيا بغناء ابيه (او زوجته او) كانوا (فقراء) لانهم محل الصدقة الا
اذا عرف انها لذمى وانها توضع في بيت المال (وان كانت) اللقطة (حقيرة) بحيث
يعلم ان صاحبها لا يطلبها (كالنوى وقشور الرمان) والبطيخ في مواضع متفرقة
(والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف) لان القاءها اباحة للاخذ دلالة (وللمالك
اخذها) لان التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها
الا اذا قال عند الرمى من اخذها فهى له لقوم معلومين وكذا الحكم في التقاط السنابل
بعد جمع غيره فانه يعد نباته وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها لو مجتمعة فهى من قبيل
ما يطلبها صاحبها وفي البزازية اصاب بعيرا مذبوحا في البادية ان لم يكن قريبا من الماء
ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء آخر
واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها
ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه وفي الاختيار رجل
غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل
فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفي الخانية خلافه وفي التنوير مات في البادية
جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله (ولا يجب) دفع اللقطة
(الى مدعيها الا ببينة) لانها دعوى ولا بد فيها من البينة (ويحل) الدفع
(ان بين علامتها من غير جبر) اى من غير ان يجبر عليه في القضاء عندنا خلافا

للشافعي ولو دفعها اليه بغير قضاء ثم جاء آخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفي الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفي التنوير وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله ويسقط عنه المطالبة في العقبى

(كتاب الآبق)

وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابي نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر (ندب اخذه) اى الآبق (لمن قوى عليه) اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لان فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه ويحرم اخذه لنفسه كما في التنوير (وكذا الضال) وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع (وقيل تركه) اى الضال (افضل) لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (ويرفعان) اى الآبق والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي وقال الحلواني هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم (فيحبس) الحاكم (الآبق) تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا (دون الضال) فالهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولا يوجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعى انه دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع وفي التنوير ويحلفه اى القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر العبد انه عبده او ذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق (ولمن رده) اى الآبق الى مالكه سواء كان الآبق محجورا او مأذونا (من مدة سفر) او اكثر (اربعون درهما) لا غير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم تجز الزيادة بخلاف الصلح

على الاول ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما له او اشتركا الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولو رد جارية ومعها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شئ وقال الشافعي لا شئ له الا بالشرط وهو القياس كما في الشمني (وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته) اي فالجعل قيمته (الا درهما عند محمد) لان الحق احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة (وعند ابي يوسف اربعون درهما) لان التقدير بها ثبت بالنص ولا ينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المص لكن الذي عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابي يوسف كما في المنح تتبع (وان رده) اي الآبق (من دونها) اي مدة السفر (فحسابه) يعني بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر واطلاقه مشير الى انه لا فرق بين ان يأخذ في المصر او خارجه وهو المذكور في الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ في المصر ليس له شئ (وان ابق) الآبق (منه) اي من الآخذ او مات في يده (لا يضمن ان اشهد) وقت الاخذ (انه اخذه ليرده) لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما في القهستاني (والا) اي وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك (فلا شئ له) من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف (ويضمن ان ابق منه) على تقدير ان لا يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابي يوسف لا يضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان ضمير الكلام يغني عنه انتهى هذا ليس بشئ لان التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف في كتابه تتبع (وجعل الرهن) اي الآبق العبد المرهون فالجعل (على المرتهن) لانه احيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن (وجعل) العبد (الجاني) الآبق (على المولى ان) اختار المولى (فداءه) لعود المنفعة اليه (وعلى ولي الجناية ان دفعه) اي ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الآبق خطأ لانه لو كان قتل عمدا لم يلزمه فلا جعل له على احد وكذا لو جنى الآبق في يد الآخذ ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلا شئ له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما في البحر (وجعل) العبد (المديون) الآبق (من ثمنه) ان ابى المولى من قضاء الدين (ويقدم)

الجعل (على الدين ان بيع فيه) اى الدين لانه مؤنة الملك تجب على من يستقر له الملك (وعلى المولى ان اداه عنه) اى الجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين (وجعل) العبد (الموهوب) الآبق (على الموهوب له وان) وصلية (رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفى التنوير و يجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة فى الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة و يباع العبد به (وامر نفقته كاللقطة) اى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة فى جميع الاحكام غير انه لا يؤجره بخلاف اللقطة كما مر (والمدبر وام الولد كالقن) لانهما مملوكان للمولى و يكتسبها كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذا العتق لا يتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما فى اكثر الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الاختلاف بينهم فى تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال انه هذا يكون دليلا للجميع وهو لا ينافى ذكر دليل مستقل بعده الامام تدبر (وان كان الراد ابا المولى او ابنه وهو) راجع الى الاب او الابن على سبيل البدل (فى عياله) اى المولى (او) كان (وصيه) اى وصى المولى (او) كان (احد الزوجين) او كان سلطانا او حافظ طريق او امير قافلة او من فى عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما فى القهستانى (فلا شئ له) لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا (والمالك الصبى كالبالغ) فيجب الجعل فى ماله لانه مؤنة الملك

(كتاب المفقود)

من فقده يفقده فقدا اوفقد انا اوفقودا اعدمه كما فى القاموس و يقال فقدته اذا اضللته اوطلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله اهله وهم فى طلبه وفى الشرع (هو) اى المفقود (غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة (لايدرى) اى لا يعلم مكانه ولا حيوته ولا موته وفى البحر المدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولا يدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله مكانه مستدرك تدبر (فينصب له القاضى من يحفظ ماله و يستوفى حقه) اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض

في يد رجل لانه وكيل القاضي بالقبض ليس وكيل المالك ومثبتا الاجماع لكن لو يقضي به نفذ وتمامه في البحر (عما) اي من شيء (لا وكيل له فيه) واما اذا له وكيل فيه فيشتغل به الوكيل لانه لا ينعزل بفقد موكله (ويبيع) منصوب القاضي (ما يخاف عليه) الهلاك (من ماله) كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظ صورته كان النظر في حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف دليلا لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في نفقة ولا في غيرها اذ لا نظر في ذلك لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين نظرا الى عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته وقال لو نقض عبده او ارضه بمعنى الامام جاز بيعه وعن ابي يوسف الاولى ان لا يبيع وعند ابن باع عبده فباع له بعد كالذاهل كونه حيا غائبا منذ سنين لا رجوع كما في القهستاني (وينفق) منه (على زوجته) اي امرأته (وقريبه ولادا) اي من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقتهم لا تجب قبلا قضاء القاضي ويكون القضاء اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال (هو) اي المفقود (حي في حق نفسه) بالاستصحاب (حتى لا تنكح امرأته) وقال مالك والشافعي في قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينهما اذا طلبت ثم تعتد عدة الوفاة ولها التزوج بزوج آخر فاذا عاد الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روي قضاء عمر رضي الله عنه في الذي استهوته الجن ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه في امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما (ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ اجارته) لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) اذ الاستصحاب دافع صرف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (ممن مات) اي من اقاربه (حال فقده ان حكم بموته) يريد انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما يأتي وقوله فيما بعد يفهم من تفريعه عليه بقوله فوقف نصيبه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فوقف نصيبه) اي نصيب المفقود (منه) من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لامكان حياته (كلا) ان تفرد ارثا (او بعضا) ان معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه بنتان اعطى نصف التركة لهما ووقف النصف الاخر (الى ان يحكم بموته فان جاء) اي المفقود ولو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه لو لم يجئ ولكن ثبت حيوته بالبينة او غيرها فالحكم كذلك تدبر (قبل الحكم به)

اى بموته (فهو) اى الموقوف (له) اى المفقود (والا) اى وان لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) اى فالموقوف لمن (يرث ذلك المال اولاه) اى اولا المفقود وفى التبيين فان تبين حيوته فى وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله (واذا مضى من عمره) اى المفقود (ما) اى مدة (لا يعيش) اليه (اقرانه) وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا فى المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة وفى التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لان الحيوة بعده نادرة فى زماننا ولاعبرة النادر وعليه الفتوى كما فى الكافى والذخيرة (وقيل مائة وعشرون سنة) وعن الامام ثلاثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفى القهستانى وعليه الفتوى فى زماننا وعنهما مائة سنة (حكم) بموته جواب اذا (فى حق ماله حينئذ) اى حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك) اى قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين فى وقت الحكم كانه مات فى ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى (وتعتد زوجته للموت عند ذلك) اى عند الحكم لا قبله وفى الدرر وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبها ويبيعها

(كتاب الشركة)

اوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الاخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما اومات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة باسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية وشريعة هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح وشرعيتها بالسنة فان النبى عليه السلام بعث والناس يتشاركونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول وهى اى الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له كما يأتى (هى) اى الشركة (ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى) اى شركة الملك (ان يملك اثنان) او اكثر (عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء) اى اخذا بالقهر من مال

الحربي (او اختلط مالهما) بغير صنعهما معطوف على قوله ملكا (عينا الخ)
احد المالين من الآخر او بعسر تمييزه (او خلطاه) بصنعهما خلطا يمنع التمييز
كالبر مع البر او تعسر كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فالإشارة
الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة في الحفظ كما اذا هبت الريح بثوب في دار
بينهما فانهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني والى الاختيارية بشراء ومن
الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج
الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك
شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح في الفتح فعلى هذا لو قال ان يملك
متعدد لكان اشمل من الدين والشركة في الحفظ سواء كان المالك اثنين او اكثر
تدبر (وكل منهما) اي كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك (اجنبي
في نصيب الآخر) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن الآخر كغير الشريك لعدم
تضمنها الوكالة (ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور) المذكورة
لولايته على ماله (و) بيعه (من غيره) اي غير الشريك بغير اذنه (الا بعد الخلط) اي الا
في صورة الخلط (والاختلاط فلا يجوز) بيعه من غير شريكه في هاتين الصورتين
(بلا اذنه) والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة
او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز
من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة
مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير
اذن الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه
بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم (والثانية) اي شركة العقد
(ان يقول احدهما شاركتك في كذا) او في عامة التجارات (ويقبل الآخر)
لانه عقد من العقود ولا بد من الاشارة ركنه وعن هذا قال (وركنها) اي ماهيتها
من الركن يطلق على جميع الاجزاء كما في القهستاني (الايجاب والقبول وشرطها)
اي شركة العقد (عدم ما يقطعها) اي الشركة (كشرط دراهم معينة من الربح
لاحدهما) فانه قطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا ربح غيره وفي الكافي وشرطها
ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فتحقق حكمها وهو الشركة في المال (وهي) اي شركة العقد
(اربعة انواع) وجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكرا المال في العقد او لا فان
ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه او لا فان لزم
فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما في مال
الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه كما في اكثر المعتبرات لكن قال في العناية

وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة في الوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تنبع (شركة مفاوضة وهى) لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف المشهور كما في القهستاني والمناسبى هذا المعنى بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم * لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا * اى متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء وذلك بالمال وشريعة (ان يشترك المتساويان) اواكثر (تصرفا) بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الاخر والاولى فيعنى المساواة وفي الاصطلاح التصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر (ودينا ومالا) اى من جهة الدين والمال (وربحا) لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الامكان (وتضمن) المفاوضة (الوكالة) فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه لحقوق عقد كل تصرف الى الاخر كما تصرف الى نفسه (والكفالة) فيصير كل كفيلا عن الاخر فيما لحقه من نحو ثمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة محتملة تبعا كما في المضاربة ثم فرعه فقال (فلا تجوز) هذه الشركة (بين مسلم وذمى) عند الطرفين فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة (خلافا لابي يوسف) لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا تمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع متروك التسمية وشرائه كذا دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود كما في اكثر المعتبرات لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوى في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر المعتبرات لكن في اطلاق

التعليل كلام تأمل (ولا) تجوز (بين حر وعبد) لعدم التساوي في التصرف (ولا بين بالغ وصبي ولا بين مسلم وكافر) والاولى بالواو في هذا نوعا منه (او مكاتبين) لعدم صحة الكفالة من هؤلاء (ولابد) في هذه الشركة (من لفظ المفاوضة) لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها (او بيان جميع مقتضياتها) يعني اولم يذكر لفظ المفاوضة و بين جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى (ولا يشترط) في صحة الشركة (تسليم المال) لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود (ولا) يشترط (خلطه) لان الحق الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لابد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد او عند الشراء لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل كما في الاختيار (وما اشتراه كل) واحد (منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما) عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطؤها باذن شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الآخر بما ادى على المشتري بقدر حصته كما في البحر (وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة) من العقد (كبيع) سواء كان جائزا او فاسدا (وشراء واستئجار لزم الآخر) تحقيقا للمساواة ولصحة الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمد فانه لا يضمن ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة (وان لزم احدهما) دين (بكفالة بمال لزم الآخر) لو كفل احد المتفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكالاعتاق القابل بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء (وكذا) لزم الآخر (ان لزم) احدهما دين (بغصب) يعني لو غصب احد المتفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم آخره عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) اي لا يلزم الآخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلحق بضمان التجارة (وفي الكفالة بلا امر) المكفول عنه (لا يلزم في الصحيح) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي البحر اذا ادعى على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر

فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فانهما كل بمعنى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وفي المجمع واقرار احد المتفاوضين الاب بدين غير لازم لشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على اخر فانكر الآخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذو اليد ملكية عين ببينة ردها اي ابو يوسف البينة وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل الطرفين مذكور في شرحه هذا اذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته وقال محمد تقبل (وان ورث احدهما) اي احد المتفاوضين (ما تصح به) والاولى فيه (الشركة) من النقدين وغيرهما (او وهب له) اي لاحد المتفاوضين تصدقا او غيره (وقبضه) الموهوب له (صارت) المفاوضة (عنانا) لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط بالمفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الارث والهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت عنانا (وكذا) تنقلب عنانا (ان فقد فيها) اي المفاوضة (شرط لا يشترط في العنان) لما قلنا من زوال المساواة (وان ورث) احدهما (عرضا او عقارا بقيت مفاوضة) لانه مما لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة ولو قال ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضا او عقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر (ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير باتفاق اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة) اي الرائجة (عند محمد) لانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح ان يكون رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي القهستاني والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس كما في الكافي (او بالتبر) اي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيره مجازا (والنقرة) اي القطعة المذابة من الذهب

والفضة كما في المغرب والمراد التبر الفضة فهي مشتركة بالتبر كما في القهستاني
(ان تعامل الناس بهما) قيد به لانه يدخل في شركة الاصل والجامع الصغير
ان التبر بمنزلة العروض فلا يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به
لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب
المخصوص لانه عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل
باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال
(ولا تصحان) اي المفاوضة والعنان (بالعروض) اي بكون مالهما عروضا
لان الشركة تؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما
عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة
في الكل فما اخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه
السلام عن ربح ما لم يضمن (الا ان يبيع) احدهما (نصف عرضه) اي نصف
ماله من العروض (بنصف عرض الشريك الاخر) حتى يصير العرض مشتركا
بينهما او لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب
الاخر) ثم (يعقد الشركة) بعد ذلك ان شاآ مفاوضة وان شاآ عنانا فيصير العرض رأس
مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب
الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة وعنانا بالعروض هذا اذا تساويا قيمة
فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في
النهاية لكن في التبيين كلام فليطالع (ولا) تصح (بالمكيل والموزون والعددي
المتقارب) احتراز عن المتفاوت فانه لا يجوز مطلقا (قبل الخلط) اتفاقا لانه متعين
بالتعيين فينزل منزلة العروض (وان خلطا) اي الشريكان (جنسا واحدا
ثم اشتركا) فيه (فشركة عقد عند محمد) لان المكيل والموزون والمعدود ثمن
من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه لانه يتعين بالتعيين
فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها
ليست ثمنا بحال (و) شركة (ملك عند ابي يوسف) وهو ظاهر الرواية لتعينه
بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف
لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز (وان خلطا جنسين) كخلط
الحنطة بالشعير مثلا (تنعقد) الشركة اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين

من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشركة عنان) معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم والكسر اى عرض قال ابن السكيت كأنه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من العن بمعنى الحبس فكأنه حبس بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء واما مصدر عانه اى عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر (وهى) اى شركة العنان (ان يشتركا متساويين فيما ذكر) اى في المفاوضة (او غير متساويين) وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر (وتتضمن) اى شركة العنان (الوكالة) لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية (دون الكفالة) لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها (وتصح) اى شركة العنان (في نوع من التجارات) كالبر ونحوه (او في عمومها) اى في عموم التجارات (و) في (بعض مال كل منهما (و) بكله) اى وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوى (و) تصح (مع التفاضل في رأس المال) بان يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا (و) في (الربح) ان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للآخر (و) تصح (مع التساوى فيهما) اى في رأس المال والربح (و) في (احدهما دون الآخر) اى التساوى في رأس المال والتفاضل في الربح وعكسه (عند عملهما او) تصح (مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما) وقال زفر ومالك والشافعى لا تصح المساواة في المال والتفاضل في الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفي البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما انصافا والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما وفي التبيين وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز (و) تصح (مع كون مال احدهما دراهم) صحاحا او مكسورة بيضاء او سوداء اى رديئة الفضة (و) مال (الآخر دنانير) سواء كانا متساويين في القيمة او لا وفيه اشعار بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفي ظاهر الرواية انه تصح اذا تساويا في القيمة

كما فى القهستانى (ولا يشترط الخلط فيها) اى فى عقد الشركة (ايضا) اى
كالمفاوضة خلافا لزفر والشافعى ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط (والوضيعة
اى الخسارة تعد اى بان هلك جزء من المال (على قدر المال وان) وصلية (شرطا
غير ذلك) لما روينا آنفا (وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه) اى ثمن المشترى
(هو) اى المشترى (فقط) فلا يطالب بمشترى الآخر لان هذه الشركة تتضمن
الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل فى الحقوق فتتوجه المطالبة اليه
دون صاحبه (ويرجع) الآخر (على شريكه بحصته منه) اى من الثمن (ان اداه من
ماله) لانه وكيل فى حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى بعد الشركة وهلك
وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو منكر فالقول قوله وفيه اشعار
بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع (وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشراء) لان انعقادها لاستثناء المال فلا تتصور بعد هلاكه (وهو) اى
الهلاك (على مالكه) اى مالك المال (قبل الخلط) حيث (هلك فى يده
او فى يد الآخر) لان رأس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا
ضمان ان هلك فى يده وان فى يد صاحبه فهو امين لا يضمن (وعليهما) اى على
الشريكين ان هلك (بعده) اى بعد الخلط لانه لا يتميز هذا تصريح بما علم فى ضمن
قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى (فان هلك) مال احدهما
قبل ان يشترى شيئا (بعد ما شرى الآخر بماله) شيئا (فالمشترى بينهما) لان عقد
الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر (ويرجع
المشترى على شريكه بثمن حصته) لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد قضى الثمن
من ماله فيرجع عليه بحسابه (وان هلك) مال احدهما (قبل شراء الآخر فان كان
وكاله حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك ويرجع بحصته) اى ان لم
يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة فى عقد
الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن (والا) اى وان لم يصرح الوكالة حين الشركة
بل ذكر مجرد الشركة (فللمشترى) اى يكون المشترى للذى اشتراه (فقط)
لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل
ما فى ضمنها (ولكل من شريكى المفاوضة والعنان ان يبضع) اى يجعل المال بضاعة
والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه من عادة
التجار (ويضارب) اى يدفع المال مضاربة واما اخذه مضاربة فان كان
ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وكذا ان اخذ مضاربة

بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة (ويستأجر ويوكل) من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره كما في الهداية (ويودع) ويبيع بنقد ونسيئة ويسافر لان كلا منهما من توابع التجارة (ومؤنة السفر) والكراء من رأس المال وفي القهستاني ان لكل من المفاوضين ما ذكره وان يعير استحسانا ويؤجر ويستقرض ويكاتب ويأذن عبد الشركة ويزوج الامة ويخاصم ويرهن ويرتهن ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريكي المفاوضة والعنان تزويج العبد والاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابيه وابنه لا اقراره بدين وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة (ويده) اي يد احد الشريكين كما في اكثر الكتب (في المال) اي في مال الشركة (يد امانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله في الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات مجهلا غلط كما في البحر (وشركة الصنائع) معطوف على قوله وشركة العنان وهي جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة الحرفة (و) شركة (التقبل) من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه (وهي) اي شركة الصنائع والتقبل (ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال) اي محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول (ويكون الكسب بينهما) وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبنى على الشركة في رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل

ولنا ان التقبل تحصيل العمل بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه
على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما فالعمل كل منهما
من المتعهد الذي يتقبلها الشركة ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة
والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة
(ولو شرطا) اي الشريكان (العمل نصفين والربح اثلاثا جاز) لان الاجر
بدل عملهما واعمالهما تتفاوت فقد يكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة
فيجوز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان الموجود
هاهنا ليس بربح لان الربح يحصل بالمجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس
المال هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما في وجه اشارة ان هذه الشركة
عنان ومفاوضة عند اجتماع الشرائط والمطلق ينصرف الى العنان فانه
المتعارف كما في الكافي (وكل عمل تقبله احدهما لزمهما) اي الشريكين لانه
يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة (فعلى كل واحد منهما المطالبة بالعمل
ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع بالدفع) اي بدفع الاجر (الى احدهما)
وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان لا قياس لان الكفالة مقتضى
المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية
للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء
البدل (و) يكون (الكسب) اي الاجر (بينهما وان عمل احدهما فقط) اما الذي
عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له فاستحق
الاجر بالضمان ولزوم العمل (وشركة الوجوه) اي شركة ابتذال الشركاء
اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا قال انها شركة المفاليس ويدعى بوجوه كما في القهستاني
او لان شغلهما على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه
في الشراء نسيئة فسميت بها (وهي) اي شركة الوجوه (ان يشتركا ولا مال
لهما على ان يشتريا بوجوههما) اي ليشتريا بالاعتماد نسيئة بسبب وجاهتهما
واما تثنيتهما لهذا الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما
(ويبيعا والربح بينهما) اي يبيعا ما حصل بالبيع ويضمنان منه ما وجب عليهما
بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك (فان
شرطا فيها مفاوضة) اي اتصالا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة
واجتمعت فيهم شرائطها (صحت) فترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن الوكالة
والكفالة (ومطلقها) اي مطلق هذه الشركة (عنان) لانه المتعارف الا ان ينص

شركة الوجوه بذلك فرغ بين شرى واخر حتى يبين هذا الحكم على وجهه
يتناول شركة الصنائع ايضا اذ هو يجرى فيهما كما مر تدبر (وتتضمن)
هذه الشركة عند الاطلاق (الوكالة) فقط فيما يشتريانه اذ لا يمكن
عليه الا بالوكالة (فان شرطا) في شركة الوجوه (مناصفة المشترى) بينهما
بالمفاوضة والعنان (اومثالثته) اى المشترى في العنان (فالربح كذلك) مشترك
مناصفة اومثالثة (وشرط الفضل) في الربح (في هذه الشركة على قدر
الملك باطل) اذ الضمان هنا بقدر الملك في المشترى (فالربح) الزائد على الملك ربح مالم يضمن

(فصل)

في بيان الشركة الفاسدة (ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة فيه كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد والاستقاء) وكذا في اخذ كل مباح كاجتناء الثمار
من الجبال والبراري واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن
والاحجار والاتربة والجص وغيرها من موضع يباح اخذه لان الشركة تقتضي
الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد
في المباحات (وما جمعه كل) واحد بلا عمل من الآخر ولا اعانته (فله) لانه اثر عمله
(وان اعانه الآخر) بان قلعه وجمعه احدهما وحمله الآخر مثلا (فله) للمعين (اجر
مثله لا يزاد) اجر المثل (على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف) لانه رضي
بنصف المأخوذ وهو المختار عند البعض بناء على تقديره (خلافا لمحمد) فان عنده
له اجر المثل بالغا ما بلغ وهو المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء
بالمجهول لغو (وما اخذاه معا فلهما نصفين) لاستوائهما في الاخذ وان اخذاها
منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف
قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة
كما في القهستاني (وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما فالكسب)
كله (له) اى للذي استقى (وللآخر اجر مثل ماله) اى اجر مثل البغل ان كان
المستقي صاحب الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفي البحر دفع
دابته الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر
لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذا في السفينة والبيت (والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وبطل شرط الفضل) حتى لو كان المال نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال
كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح (وتبطل الشركة بموت
احدهما) اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهي تبطل بالموت واطلاقه

شاملا لما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي ولا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي كما في الهداية (ولحاقه) بدار الحرب (مرتدا ان حكم به) لانه بمنزلة الموت اذا قضى القاضي بلحاقه ولو عاد مسلما لم تكن بينهما شركة وفي التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبجنونه مطبقا (ولا يزكي احدهما مال الآخر) بعد الحول (بلا اذنه) لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في ادائها فلو اداها لم يجز (فان اذن كل منهما لصاحبه) بان يؤدي الزكوة عنه (فادى) بعينه صاحبه (معا) اي في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتأخير (ضمن كل) من الشريكين وان لم يعلم باداء (حصة صاحبه) عند الامام وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم كما في الكافي (وان اديا متعاقبا ضمن الثاني) سواء (علم باداء الاول اولا) عند الامام (وقالا لا يضمن ان لم يعلم) فان علم باداء صاحبه ضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الآمر بنفسه مع اداء المأمور او قبله قوله وقالا لا يضمن مصروف الى المسئلتين معا والا تكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف لكن لا يخلو عن التعسف لان سوق كلامه يشعر بان الخلاف انما هو في ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر (وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء) اي لا يغرم لشريكه شيئا عند الامام (او يؤخذ كل بثمنها) اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة (وقالا يضمن حصة شريكه) وهو قول الائمة الثلاثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن وفي التنوير ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول وفي التاتارخانية معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اخترنا في الجواب من القول ان الاستئجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة وفي المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازي لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ثلثة نفر

لسوا الشركة تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين وفي السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما في عمارة لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا

(كتاب الوقف)

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال (هو) لغة مصدر وقفه اي حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا في لغة ردية واجمعت الامة على جواز الوقف لما روى انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوا والخليل عليه السلام وقف اوقافا هي باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة التقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه او دين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون الواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلي اذا خصص اهل الاعتزال فيفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما اذا وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضى عليه بالوقف وفي الحاوي وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية مختلف

بعده والاصح انه اذا اتصل الحكم في محل مجتهد فيه والمرعي كما في البحر مكاتبة عند
الامام (حتى الحين) ووقع الرثة الاولى بالاول عن تصرف الغير مثل لو لم
يقصد (على) حكم (من التوافق) قال وعقده على الحكم في جهة والا ورثته
في روايته بالبقاء اوصف الان بالملك من القدر المقتضى في مدة ويشكل المحجور
منه جنسي على ان الله تعالى بالاجماع لا يلزم الا ان يقال انه تعريف الوقف
المختلف فيه كما في التوضيح لكن في جانبه تدبر وانما قيد بالقول لانه او كتب
صورة الوقف مع الشرائط ولا امره لا يصير وقفا بالاتفاق (و) نحوهما على
(التصدق بالغلة) على الفقراء او على وجه من وجوه الخير او وقف وصرف منفعة
الى جهة من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق
لا يكون الا بتدبير قبل الغلة معدوم فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية حتى يرجع
في اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح (فلا يلزم ولا يزول ملكه) اي
ملك المالك الجائز عن العين (الا ان يحكم به حاكم) ولاه الامام فانه يزول ملكه
ح ويصير لازما فلا يصير بيعه ملكا لاحد وهذا اذا ذكر الواقف شرائط اللزوم والا
لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه
الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم
على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض
والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره لكن هذا
الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى
فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح
بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف ان قاضيا
من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما في البحر لكن في الخانية تفصيل
فليراجع وانما قيدنا بولاه الامام لانه لو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف
لا يلزم به وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية او لا وكان يفتي بعض
المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفي المنح وينبغي ان يفتى
به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل ولما فيه من النفع
للوقف لكن في البحر ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع
الدعوى من غير المقضي عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع
الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة فتسمع
من غير المقضي عليه (قيل) قائله صاحب الوقاية وغيره (او يعلقه) اي الوقف
(بموته) سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض (بان يقول اذا مت فقد وقفت)

داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما في البزازية انه قال في مرضه ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الا ان يحمل على الوقف الذي خرج من الثلث تتبع وفي الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه واما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفي البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برئ او مات لانه تعليق وفي الخانية وقال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال ارضي موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة واو قال وقفتها في حيوتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا النذر بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث (وعندهما هو) اي الوقف (حبس العين) وازالة ملك المالك المجازي مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقي (تعالى) وتقدس (على وجه يعود نفعه على العباد فيزول ملكه) بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كالو جعل داره مسجدا ولان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف كذلك (بمجرد القول) اي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت داري هذه مثلا ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم (عند ابي يوسف) وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لانه اسقاط الملك كالاعتاق (وعند محمد لا) يلزم ولا يزول ملكه (مالم يسلمه) اي الموقوف (الى ولي) لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبه يفتي مشايخ بخارا وهو المعمول به في زماننا ولما بين مسالك ائمتنا الثلاثة فرع عليها بقوله (فلو وقف)

وقفًا (على الفقراء او بنى سقاية اوخانا اور باطا لبنى السبيل) اطلاقه قيد للجميع لكن فى الاصلاح الرباط مابنى فى الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر (اوجعل ارضه مقبرة لايزول ملكه عنه) اى فى كل ماذكر (الا بالحكم) عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم اوتعليقه بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون فى الخان وعدم جواز النزول فى الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لان بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف من جملتهم فلا ايهام تأمل (وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول) كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (اذا سلمه الى متول) كما هو الاصل عنده وفى الغاية وعند محمد لابد من التسليم ولكن فى كل باب يعتبر مايليق به ففى الخان ان يحصل بالسكنى وفى الرباط بالنزول وفى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم ويكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى ومن هذا قال (واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة) واوجعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لافرق فى الانتفاع فى مثل هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا فى الغلة حتى لايجوز الصرف الا للفقراء وكذا لووقف ارضا صرف غلتها الى الحجاج اوالغزاة اوطلبة العلم لاتصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط (وشرط تمامه) تمام الوقف بعد ماتم باحد الامور المذكورة عنده (ذكر مصرف مؤبد) مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين (وعند ابى يوسف يصح بدونه) اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك لله تعالى وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلابد من التنصيص (واذا انقطع) المصرف (صرف الى الفقراء) ولايعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة الا عند ابى يوسف لايشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض وقال قيل التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف فانه لايشترط ذكر التأبيد وفى البحر والحاصل ان عند ابى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لابد منه وذكره ليس بشرط وفى رواية ليس بشرط ويتفرع على الروايتين مالو وقف على انسان بعينه اوعليه وعلى اولاده اوعلى قرابته وهم يحصون اوعلى امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى كما فى الفتح وغيره وعلى الثانى يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا فى حد مالايحصى روى عن

محمد عشرة وعن ابی یوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقیل اربعون وقیل ثمانون والفتوی علی انه یفوض الی رأی الحاکم (وصح عند ابی یوسف وقف المشاع) مطلقا سواء مما یحتمل القسمة اولا وبه قال الشافعی لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده لیس بشرط فکذا تتمته ولم یصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده فکذا مایتم به وهذا فیما یحتمل القسمة واما مالا یحتملها کالحمام فیصح عند محمد مع الشیوع کالهبة والصدقة الا فی المسجد والمقبرة فانه لایتم مع الشیوع مطلقا بالاتفاق وفی الدرر وبعض مشایخ زماننا افتوا بقول ابی یوسف وبه یفتی (و) صح (جعل غلة الوقف) اوبعضها (او) جعل (الولایة لنفسه) ای صح للواقف ان یشترط انتفاعه من وقفه لنفسه عند ابی یوسف لان شرط الواقف معتبر فیراعی کالنص وعلیه الفتوی ترغیبا للناس فی الوقف کما فی اکثر المعتبرات ولو شرط الولایة للافضل من الاولاد فالافضل وکان کلهم فی الفضل سواء تکون الولایة لاکبرهم سنا ذکرا کان او انثی ولو کان الافضل غائبا فی موضع اقام القاضی رجلا یقوم بامر الوقف مادام الافضل حیا وفی الظهیریة اذا شرطها لافضلهم واستوی اثنان فی الدیانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولی وافتی بعض المتأخرین بالاشتراک بینهما اذا لم یوجد صفة الترجیح فی احدهما لان افعل التفضیل ینتظم الواحد والمتعدد افضل ولو ولی القاضی افضل ثم حدث فی ولده افضل منه فالولایة الیه (و) صح (جعل البعض) ای بعض الغلة (او الکل) ای کل الغلة (لامهات اولاده اومدبریه ماداموا احیاء وبعدهم للفقراء) وفی الهدایة قیل یجوز بالاتفاق وقیل هو علی الخلاف ایضا هو الصحیح وهو مختار المص لکن فی البحر وفرع بعضهم علی هذا الاختلاف ایضا اشتراط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعیف والاصح انه صحیح اتفاقا قدر (و) صح (شرط ان یستبدل به) ای بالوقف (غیره) او یبیعه ویشتری بثمنه ارضا اخری (اذا شاء) عند ابی یوسف استحسانا لان فیه تحویله الی مایکون خیرا من الاول او مثله فکان تقریرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانیة کالاولی فی شرائطها وان لم یذکر ثم لایستبدلها بثالثة لانه حکم ثبت بالشرط والشرط وجد فی الاولی لا الثانیة واما الاستبدال بدون الشرط فلایملکه الا القاضی باذن السلطان حیث رأی المصلحة فیه وفی القنیة مبادلة دار الوقف بدار اخری انما تجوز اذا کانتا فی محلة واحدة او تکون المحلة المملوکة خیرا من المحلة الموقوفة وعلی عکسه لایجوز وان کانت المملوکة اکثر مساحة وقیمة واجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فیها لدناءتها ولو وقف علی ان یبیعها او یصرف ثمنها الی حاجته او یکون ثمنها وقفا مکانها فالمختار انه یبطل الا ان یصر الی ان یموت فحینئذ یکون وصیة فیعتبر

من الثلث (خلافا لمحمد فى الكل) اى كل المذكور فى وقف المشاع الى هنا ولاخلاف فى اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى الا ان يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الاناث فلو وجد واحد من الصلبى كانت الغلة له واذا انتفى صرفت الى الفقراء لا ولد الولد وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد ابن ذكرا وانثى كانت الغلة له خاصة لايشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له ولد كانت له ولايدخل ولد البنت فى الوقف على الولد مفردا اوجمعا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به كما فى البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الآن ولايفضل الذكور على الانثى فى القسمة بينهم وصحح عدمه فى ولدى لو قال على ولدى فمات كانت للفقراء ولاتصرف الى ولد ولده الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلثة فانه لاتصرف الى الفقراء مابقى احد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب اويقول على ولدى ثم على ولد ولدى اويقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف بخلاف ما لو قال نسلا بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلايدل على الترتيب وبه يفتى اليوم لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيد لانه شامل للقريب والبعيد كما مر آنفا فيبقى قوله بعد نسل بلا فائدة فان قيل ان قوله بعد نسل للتأكيد قلنا التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لايحمل على التأكيد كما فى اكثر المعتبرات فينبغى ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من العواصم وما فى الدرر من انه لو قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب مخالف لما فى الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد لايشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لكن ينبغى ان يوجه القاضى الى الآخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض فى ديارنا فان مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف ما لو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فمابقى منهم احد لاتصرف على الفقراء ولو وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لايكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذ لم يشترط رد نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت من الغلة كان لولده

بالارث فيصير اولد الميت سهمه الذى عند الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث كما فى الفرر واو قال على ولدى المخلوفين ونسلى يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف مالوقال على ولدى المخلوفين ونسلهم كما فى الخانية واو قال على المحتاجين من ولدى وليس له الاولد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء اوقال ارضى صدقة موقوفة على اقار بى اوعلى قرابتى اوعلى ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولايفضل الذكر على الانثى ولايدخل فيه والد الواقف ولاجده ولاولده وفى الزيادات يدخل كما فى الخانية وفى الاسعاف ولوقال على الذكور من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلى يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى ولدكل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور اوولد الاناث ولايدخل فيه الانثى الصلبية (وصح وقف العقار) للنصوص والآثار (وكذا) صح وقف (المنقول المتعارف وقفه عند محمد) كما صح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه (كالفاس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة) بالكسر السرير (وثيابها) التى يصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة (والقدور والمراجل والمصاحف) جمع المصحف وفى الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد جاز للقراءة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه وفى موضع آخر فلايكون مقصورا عليه (والكتب) جمع الكتاب (وابو يوسف معه) اى مع محمد (فى وقف السلاح والكراع كالخيل والابل (فى سبيل الله) وماسوى الكراع والسلاح لايجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انمايترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه (وبه) اى بقول محمد (يفتى) او جود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهوقول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قديترك بالتعامل كما فى الاستصناع بخلاف مالا تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقدحكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا فى المنقول فقيل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلايحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الانصارى وقدافتى صاحب البحر بجواز وقفهما ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم اوالطعام اوما يكال اويوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه ومايوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة اومضاربة

كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرمن الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعونها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا كثير في الري وناحية نهاوند (وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه) اى وقف المنقول (تبعا لكن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم) اى الاكرة (عبيده) اى عبيد الواقف (وسائر آلات الحراثة) والقياس ان لا يجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شئ يثبت تبعا ولهذا دخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان هو قوفة على ما عين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى مختلف فيه والمعول به الآن الجواز ولذا حكم وقف الاشجار وفي المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فينبغي الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا اجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا ما قال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس معتمد لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في موضع يعلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين انتهى هذا يشعر بان المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض تدبر (واذا صح الوقف) اى اذا لزم الوقف على حسب الاختلاف في سبب اللزوم (ولا يملك) مبني للمفعول اى لا يكون مملوكا لاحد اصلا (ولا يملك) مبني للمفعول من التفعيل اى لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلاثة لان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الباب ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك خلافا لهما لان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقي وقفا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي التنوير اطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق

شرعي (ويبدأ من ارتفاع الوقف) اي من غلته (بعمارته وان لم يشترطها الواقف) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا وهذا انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لايستدين المتولي اذا لم يكن في يده مايعمره الا بامر القاضي وفي البحر و يستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضي لضرورة مصالح المسجد وكذا الحصير والزيت ولو ادعى المتولي انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لايقبل وان كان مقبول القول لانه يريد الرجوع في الغلة (ان وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف اولا الى ولده افقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال ابو بكر الاسكاف لايعطى لاحد من اقربائه شئ كما في القهستاني (وان على) جمع او واحد (معين) وآخره للفقراء (فعليه) اى فالعمارة على المعين (فان امتنع) المعين عن العمارة (اوكان فقيرا) لايقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) اى القاضي اوالقيم باذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى لايوجره لانه غير ناظر خلافا للشافعي (وعمره) من الثلاثي من العمارة لامن التعمير (من اجرته) بقدر مايبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلايزيد على ذلك الا برضاء ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لايزيد على ذلك على الاصح ولايجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ثم) اى بعد العمارة (رده) اى الباقي (اليه) اى الى المعين لان في ذلك رعاية لحق الوقف وحق الموقوف عليه ولايجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة (ونقض الوقف يصرف) اى يصرفه الحاكم (الى عمارته) اى الوقف (ان احتاج) الى العمارة بالفعل (والا) اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (الى وقت الحاجة) الى العمارة فيصرف اليها (وان تعذر صرف عينه) اى عين النقض اليها بان لايصلح (بياع) اى يبيعه نحو المتولي النقض (ويصرف ثمنه اليها) وقت الحاجة لانه بدل النقض (ولايقسم) النقض (بين مستحق الوقف) لانه جزء من العين وحقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلايصرف اليهم

(فصل)

(اذا بنى مسجدا لايزول ملكه) اى ملك المالك المجازي (عنه) اى عن المسجد وانما قال بنى لانه لوكان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلاة فيها ذكر الابدا اولا كما في المحيط (حتى يفرزه) اى يميزه عن ملكه من كل الوجوه (بطريقه) اى مع طريق المسجد بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لايخلص لله تعالى الابه (ويأذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل الصلوة (فيه) اى

في المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما او اذن لقوم اولناس
شهر او سنة مثلا لا يزول ملكه كما في القهستاني (ويصلى فيه) ولو بلا اذان واقامة
(واحد) في رواية عندهما لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد
(وفي رواية) عنهما (شرط الصلاة جماعة) جهرا باذان واقامة حتى او كان
سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على الوجه
المذكور بالجماعة وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره (ولا يضر جعله) اى
جعل الواقف (تحته) اى تحت المسجد (سردابا) هو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد (لمصالحه) اى المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس
(او ان جعله) اى السرداب (لغير مصالحه) اى المسجد (او جعل) الواقف (فوقه)
اى المسجد (بيتا وجعل بابه) اى باب المسجد الى الطريق (وعزله) اى ميزه عن
ملكه (او اتخذ وسط داره مسجدا واذن) اى كل الناس (بالصلاة) اى بكل
الصلاة (فيه) اى في المسجد (لا يزول ملكه) اى ملك المالك المجازى (عنه) اى
عن المسجد (وله) اى المالك (بيعه) اى المسجد (ويورث عنه) اى عن المالك
اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا في الصورتين
الاولين واما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون
لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام
فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى
على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم
ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا ولو خرب ما حوله واستغنى عنه
بقي مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى المالك ومثله حشيش المسجد
وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح وفي البحر الفتوى على قول محمد في آلات
المسجد وعلى قول ابي يوسف في تأبيد المسجد (وعند ابي يوسف يزول ملكه)
اى ملك المالك المجازى (بمجرد القول مطلقا) لما مر ان التسليم عنده ليس بشرط
(ولو ضاق المسجد) على المصلين (وبجنبه طريق العامة يوسع) المسجد (منه)
اى من الطريق اذا لم يضر باصحاب الطريق وكذا لو ضاق وبجنبه ارض لرجل
يؤخذ ارضه بالقيمة ولو كرها (وبالعكس) يعني لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد
واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما
في الفرائد وغيره لكن ما في التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر
يعارض هذا التعليل تدبر (رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه)
هذا عند الشيخين كما في الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة
الاتفاق وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف

العيني لكن في الفتح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم
وغيره لا يشاركه في استحقاق الغلة فح يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما
الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وليس للموقوف
عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة
عليه (الابنيابة) من التولي (او ولاية) من الواقف فح يكون له حق التصرف
(ولا اعارة) الوقف (ولا رهن) حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله
(وان غصب عقاره) اي عقار الوقف (يختار وجوب الضمان) يعني المختار في غصب
العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار في غصب منافع الوقف الضمان وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفي الكبرى المعتمدات اذا اسكن المتولي دار الوقف بغير
اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت
الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة
وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر
القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري
ثم رفع الى قاض فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجر
مثله وهل يضمن المتولي ان انفق شيء من مصالح الوقف قالوا ان كان في عين صرفها
وان كان مافي الذمة لا وفي القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه
يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن
وفي البحر ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا
يضمن ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيأ ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا كما في عامة
المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع له ثم مات بلا بيان
فانه يكون ضامنا هذا في الغلة اما في الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفي
البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال
(ولو شرط) الواقف (الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه) اي يعزل القاضي
الواقف المولى على وقفه (وان) وصلية (شرط) الواقف (ان لا ينزع) لانه
شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص
الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر وفي البزازية ان عزل القاضي الخائن واجب
عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية
الواقف تكون اذا شرطها لنفسه والا فلا وفي الخزانة مرض المتولي ففوض التولية
الى غيره ولو مات المتولي بلا تفويضه الى غيره فالرأي في نصب المتولي الى الواقف
ثم الى وصيه ثم الى القاضي الباني للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه وفي النوازل وما دام يصلح احد لا ولية

من اقارب الواقف لايجعل المتولى من الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته ان كان التفويض له عاما صح والا فلا وفى الدرر وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اى لاتقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار واعتمده فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار ما فى اكثر المعتبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع للتوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف لم يستند الى ملك شرعى اما اذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لاينزع عن يد المالك الا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله * متول بنى على عرصة الوقف وهواى البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان للمتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس الا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى اما اذا احدث رجل عمارة فى الوقف بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه بالبناء القديم والا فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لايجاوزا قل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف فداوما يستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفى التنوير اشترى المتولى بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف فى يد المستأجر فلم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان آجرها المتولى فانه يسقط وان آجرها الامام لايسقط كما فى العمادية وفى الدرر باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لاتصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف ولو اقيمت البينة قبلت على المختار وينتقض البيع وفى المنح وقف بين اخوين